

أكاديمية شرطة دبي

شرح
قانون العقوبات الإتحادي
لدولة الإمارات العربية المتحدة

«القسم العام»

الجزء الأول

المبادئ العامة للجريمة

الدكتور
حسن محمد ربيع



الطبعة الأولى ـ 1993م



أكاديمية شرطة دبي

شرح
قانون العقوبات الإتحادي
لدولة الإمارات العربية المتحدة

«القسم العام»

الجزء الأول

المبادئ العامة للجريمة

دكتور/ حسن محمد ربيع

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ
أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النور. الآية ٥١)

إهــداء

إلــى

ابنتي الحبيبة

« أمــيرة »

فصل تمهيدي

ماهية قانون العقوبات

فصل تمهيدي
ماهية قانون العقوبات

١ ـ تعريف قانون العقوبات :

قانون العقوبات "Droit Pénal" هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة وتحدد فيها الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لكل من يرتكب فعل من هذه الأفعال، فالدولة باعتبارها المسئولة عن المحافظة على المجتمع ونشر الأمن وتحقيق العدالة بين المواطنين. لها الحق في فرض القواعد التي تضمن لها استتباب الأمن ومكافحة ظاهرة الجريمة التي تهددها في وجودها أو تعرض سلامة مواطنيها للخطر، وذلك بمنع كل نشاط لا يتفق مع مصالحها ومصالح مواطنيها وتوقيع عقوبة على المخالف.

ومن التعريف المتقدم لقانون العقوبات يتضح لنا أن قواعد هذا القانون تتكون من شقين: الأول: هو شق التجريم، ويعني تحديد الأفعال التي تعد من وجهة نظر المشرع جرائم، والثاني: هو شق العقاب. أي النتيجة القانونية التي ترتبها القاعدة الجنائية على مخالفة شق التجريم.وغني عن البيان أن كل من الشقين السابقين يعتبر مكملا للآخر. فلا جريمة بلا عقوبة. ولا عقوبة بغير جريمة.

واشتقت تسمية قانون العقوبات من لفظ العقوبة التي تعتبر وسيلته في مكافحة الجريمة. وقد أعترض جانب من الفقه على اصطلاح قانون العقوبات على أساس أن ذلك قد يوحى بأن موضوعه مقتصراً على بيان العقوبات دون تحديد الجرائم، هذا بالاضافة إلى أن ذلك الاصطلاح يوحى بأن العقوبات هي الجزاء الجنائي الوحيد الذي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه. في حين أن

القوانين الحديثة قد أدخلت الى جانب العقوبات ما يسمى بالتدابير الاحترازية التي تهدف الى وقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية بعض المجرمين. ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان استعمال اصطلاح القانون الجنائي "Droit Criminel" أصوب من اصطلاح قانون العقوبات. على أساس أن وصف «الجنائي» "Criminel" مشتق من لفظة «جناية» وهي كناية عن «الجريمة» بصفة عامة. فالجناية اذن هي الاصل لانها «الفعل»، أما العقاب فهو الأثر المترتب عليها جزاء، أي «رد الفعل»، وانه لا ريب في أن نسبة الأمور إلى الأصل أكثر اتفاقا مع المنطق من نسبتها إلى الأثر(١).

ولكن أصطلاح «القانون الجنائي» لا يخلو بدوره من النقد لأنه لا يشير إلى الجزاء سواء أكان عقوبة أو تدبيرا احترازيا، هذا فضلا عن أن «الجناية» ما هي الا أحد أنواع الجرائم التي يتضمنها القانون، فليست كل الجرائم جنايات. ومن ثم يصبح هذا الاصطلاح لا يفيد معنى في الدول التي استعاضت عن التقسيم الثلاثي بتقسيم ثنائي الى جنح ومخالفات، أو في التشريعات التي لم تفرق بين الجرائم اكتفاء بتنويع العقوبات(١).

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى استعمال اصطلاح «القانون الجزائي» للدلالة على هذه القواعد القانونية على اعتبار أن لفظ الجزاء من السعة بحيث يشمل كل من العقوبة والتدبير الاحترازي معا(٢)، ولم ينجو هذا الرأي بدوره من النقد تأسيسا على أن أخص ما يميز الجزاء أنه تعبير عن لوم المشرع، ومن ثم كان مفترضا مسئولية من يوقع عليه، في حين أن التدابير الاحترازية ليست جزاء. بل مجموعة من الاجراءات تستهدف الدفاع عن المجتمع ضد الحالة

---

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد : «القانون الجنائي» المدخل وأصول النظرية العامة. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٧٤. ص ٩.

(٢) Delogu. T.; la loi pénal et son application, Le Caire, 1956. No. 51. p. 241.

(٣) أخذ هذا الاصطلاح عن المشرع العثماني وقد استعملته قوانين العقوبات في كل من لبنان وسوريا والأردن.

الخطرة التي تتوفر في المجرم بقصد منع احتمال عودته إلى الإجرام مرة أخرى. ولهذا فهي تتجرد من معنى اللوم والجزاء، ولا تستهدف مقابلة خطأ وإنما مواجهة خطورة، فهي اذن مجرد أسلوب للدفاع الاجتماعي، ومن ثم كان متصورا انزالها على من لا يسأل جنائيا اذا ارتكب جريمة كالمجنون، وناقص الإدراك، بل وعلى من لا يرتكب جريمة ولكن وضعته ظروفه الإجتماعية في حالة خطرة، كالمتشرد والمتسول، وبالإضافة الى ذلك فأن أصطلاح «القانون الجزائي» غير صحيح في ذاته، اذ ان كل فروع القانون قوانين جزائية، فلكل قاعدة قانونية جزاءها، فالقانون المدنى جزائي لأنه يقرر جزاءات مدنية، فبطلان العقد مثلا هو جزاء لتخلف أحد أركانه، وفسخه هو جزاء الإخلال بأحد الالتزامات المتولدة عنه(١).

ولكل ما تقدم فقد احتفظت معظم التشريعات العربية والاجنبية بمصطلح قانون العقوبات(٢).

ونحن من جانبنا نرى أنه اذا كان الشائع في الفقه استعمال كل من مصطلحا «قانون العقوبات» و«القانون الجنائي» كمرادف للآخر، نظراً لأن الجريمة والعقوبة فكرتين متلازمتين، فهما وجهان لعملة واحدة. ومن ثم فأحدهما يدل على الآخر ويغني عنه للإيجاز في التعبير، الا ان واقع الأمر أن مصطلح «القانون الجنائي» أكثر اتساعا وشمولا من مصطلح «قانون العقوبات»، لأنه يشمل كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية معا.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات اللبناني. القسم العام الطبعة الثانية. دار التقوى للطباعة. بيروت. لبنان. سنة ١٩٧٥. رقم ٢. ص ٤.

(٢) مع ملاحظة أن المشرع التونسي قد أطلق على قانون العقوبات تعبير «المجلة الجنائية»، وعبر عنه المشرع المغربي «بالقانون الجنائي».

ولمزيد من التفاصيل أنظر

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. أصول قانون العقوبات في الدول العربية. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٣. رقم ٢٢ ص ٢٣ ومابعدها.

فقانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينظم الاجراءات التي يمكن للدولة بواسطتها اثبات هذه الجريمة ونسبتها الى مرتكبها وإنزال العقوبات المترتبة عليها. وهكذا يتضح أن الجريمة هي محور كل من هذين القانونين، وبالتالي فان مصطلح «القانون الجنائي» يتسع لهما معا(١).

٢ ـ أقسام قانون العقوبات :

يتكون قانون العقوبات من قسمين هما : القسم العام والقسم الخاص.

والقسم العام ـ موضوع الدراسة ـ يشمل الأحكام التي تخضع لها جميع الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها. مثال ذلك القواعد المبينة لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، والتي تحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، وتلك التي تحدد عناصر الجريمة المادية، وإحكام المسئولية الجنائية واسباب الإباحة وموانع المسئولية، ثم أنواع العقوبات والتدابير وأحكامها. ويكون هذا القسم الكتاب الأول من قانون العقوبات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ والذي يحمل عنوان «الأحكام العامة». (المواد من ١ إلى ١٤٨).

أما القسم الخاص. فيشمل القواعد التي تحدد أركان كل جريمة على حدة وعناصرها والعقوبة المقررة لها. كجرائم أمن الدولة ومصالحها، والرشوة، والقتل، والسرقة والاحتيال، وخيانة الامانة وهكذا.. ويكون هذا القسم الكتاب الثاني من قانون العقوبات الإتحادي والذي يحمل عنوان «الجرائم وعقوباتها». (المواد من ١٤٩ إلى ٤٣٤).

ويعد هذا التقسيم أساسا لدراسة أحكام قانون العقوبات. ذلك أن أحكام القسم العام بجمعه بين الاحكام المشتركة للجرائم والعقوبات يجنب تكرار هذه الأحكام عند دراسة كل جريمة على حدة. هذا فضلا عن أنه يظهر في صورة

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة الرابعة. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٥. رقم ١ ص ٤.

جلية الأحكام العامة التي تعد بمثابة المبادىء الأساسية التي يستند عليها بنيان القانون الجنائي الحديث. أما القسم الخاص باعتباره القسم الذي يحدد صور السلوك المعاقب عليها، فانه يعد انعكاسا لما يسود المجتمع من ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية وما يحكمه من قيم دينيه واخلاقية. وبما أن هذه الظروف والقيم تتغير بتغير الزمان والمكان. فأن نصوص هذا القسم الخاص تتسم بطابع التنوع والتغيير، على عكس القسم العام الذي تتسم قواعده بالثبات والاستقرار نظرا لعموميتها وتجردها.

٣ ـ طبيعة قانون العقوبات :

تثير مسألة طبيعة قانون العقوبات مشكلة أساسية تتعلق بتحديد موضع قانون العقوبات بين فروع القانون، فهل هو فرع من فروع القانون العام أم أنه على العكس من فروع القانون الخاص؟

ولقد أثارت هذه المشكلة الخلاف بين فقهاء القانون الجنائي. ويتبلور الخلاف في ثلاثة اتجاهات رئيسية.

الاتجاه الأول : قانون العقوبات فرع من فروع القانون الخاص :

يرى جانب من الفقه ادخال قانون العقوبات ضمن أطار القانون الخاص(١) وذلك على أساس ان أغلب قواعده تهدف الى حماية حقوق الأفراد في أشخاصهم وأموالهم. هذا فضلا عن ان هناك دورا للاشخاص في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم، كدور المدعى بالحق المدنى، ودور المجني عليه في حالة الرضاء كسبب اباحة. وتعليق تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم على شكوى المجني عليه كما هو الحال في الزنا، والقذف والسب، والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج.

---

(١) Delogu. T.; : op. cit., p. 123.

الاتجاه الثاني : قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام :

يذهب الرأي السائد والراجح في مصر الى القول بأن قانون العقوبات يدخل في أطار القانون العام، على أساس ان العقاب المقرر لمخالفة أوامر المشرع ونواهيه هو وسيلة السلطة العامة لأداء الدولة لوظيفتها الهامة في مكافحة الظاهرة الاجرامية في المجتمع، فحق العقاب بيد الدولة وحدها وليس للفرد ولو كان مجنيا عليه حق العقاب. كما ان جميع المصالح التي يحميها قانون العقوبات تتعلق بالمجتمع ككل، يستوى في ذلك ان تشكل الجريمة اعتداء على حق للمجتمع في مجموعة، اي لا تمس بحق خاص بفرد، كالجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل، والجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، أو كانت تشكل اعتداء على حق خاص بشخص معين، كحقه في الحياة أو في سلامة جسمه أو صيانة ماله، فمما لا شك فيه ان تجريم أي فعل من الأفعال إنما يستهدف تحقيق مصلحة عامة يشترك فيها كافة أفراد المجتمع، ذلك ان المشرع الجنائي لا يحمي حقا للفرد الا اذا قدر أهميته للمجتمع، ويعني هذا ان الحماية الجنائية للحق دليل على انه ـ في تقدير المشرع ـ حق للمجتمع الى جانب كونه حقا للفرد، وآية ذلك ان الدعوى الجنائية ترفع بأسم الجماعة، وان عفو المجني عليه لا يحول دون عقاب الجانى(١).

ولا يقدح في ذلك أن المشرع في بعض الجرائم يعتد برضاء المجني عليه كسبب اباحة. كأتلاف المنقول بموافقة مالكه، لأن ذلك معناه ان المشرع قدر أن الجريمة في هذه الأحوال تمس حقوقا يستطيع صاحبها التصرف فيها مما ينفي عنها وصف الاعتداء على الحق اذا تمت برضائه، كما لا يخل بهذا النظر أيضا ان المشرع لا يجيز تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم كالزنا، والسب

---

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، قانون العقوبات. القسم العام. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. بدون سنة نشر. رقم ١ ص ٣.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، قانون العقوبات. القسم العام. دار الفكر العربي. القاهرة. سنة ١٩٧٩. ص ٨.

والقذف، والسرقة بين الأصول والفروع والازواج، إلا بناء على شكوى من المجني عليه. اذ لا يعني ذلك الا أن المشرع قد قدر أن المجني عليه هو الذي يستطيع تقرير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك(١).

الاتجاه الثالث : الطبيعة المختلطة لقانون العقوبات :

يذهب جانب من الفقه الى القول بأن القانون العقابي ـ بمعناه الواسع الذي يتضمن الاجراءات الجنائية والقوانين التكميلية ـ لا يدخل ضمن اطار فروع القانون العام ولا ضمن اطار فروع القانون الخاص، وانه يعتبر مزيجا من النوعين معا. تأسيسا على أن له صلات عديدة بكل فروع القانونين العام والخاص معا، فهو في الوقت الذي ينظم فيه العلاقة بين الدولة والأفراد ينظم أيضا العلاقة بين الأفراد فيما بينهم، هذا فضلا عن صلته بالقانون الدولي العام وهو قانون خارجي(٢).

٤ ـ علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون الأخرى :

ليس هناك من يجادل في أن لقانون العقوبات علاقات وثيقة بمختلف فروع القانون الأخرى حيث يواجه نقص الجزاء الذي تقرره هذه القوانين الأخرى فيقدم لها الجزاء القوى الذي يكفل أحترام احكامها، وذلك كلما كانت

---

(١) أنظر في ذلك :

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة العاشرة. مطبعة جامعة القاهرة. سنة ١٩٨٣. رقم ١ ص ٤.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. القسم العام. النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. الطبعة الخامسة. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٢. رقم ٦ ص ٦.

Garraud. R., : Traité Théorique et pratique de droit pénal Francais. To. 1. 1913. No. 28. P. 61.

(٢) **الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد**. مبادىء القسم العام من التشريع العقابي. طبعة رابعة. دار الفكر العربي. القاهرة. سنة ١٩٧٩. ص ٤٨.

الجزاءات المقررة في هذه القوانين غير كافية في حمل أفراد المجتمع على اطاعتها واحترام أحكامها. وفي هذا تمكين لها من أداء وظيفتها الاجتماعية. فيعتبر قانون العقوبات من هذه الوجهة بمثابة الوسيلة التي تستعين بها الدولة لحماية نظامها الاجتماعي والحقوق والمصالح الاخرى التي تقرها.

فبالنسبة لفروع القانون العام هناك علاقة بين قانون العقوبات والقانون الدستوري على الأخص فيما يتعلق بالجانب المخصص لحماية كيان الدولة ونظامها الأساسي مما ينص عليه في القانون الدستوري. وذلك بعاقبه على الجرائم الماسة بالأمن الداخلي للدولة (المواد من ١٧٤ إلى ٢٠١ من قانون العقوبات الاتحادي)، ومن جهة أخرى نجد أن الدستور ينص على كفالة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. ويقوم قانون العقوبات بفرض العقوبة على كل من ينتهك هذه الحقوق أو الحريات بصورة أو بأخرى. (المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

ونفس الأمر فيما يتعلق بعلاقة قانون العقوبات والقانون الإداري حيث يحمي نشاط الإدارة العامة مما ينص عليه في القانون الإداري، كحماية حق الدولة في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الجرائم المخلة بنزاهة الوظيفة العامة كجرائم الاختلاس والاضرار بالمال العام. (المواد من ٢٢٤ إلى ٢٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي). وجرائم الرشوة (المواد من ٢٣٤ إلى ٢٣٩ من قانون العقوبات الاتحادي)، وجرائم استغلال الوظيفة واساءة استعمال السلطة (المواد من ٢٤٨ الى ٢٤٩ من قانون العقوبات الإتحادي). وكحماية حسن سير وتنظيم المرافق الادارية بعقابه على جراشم الاعتداء على المواصلات والمرافق العامة (المواد من ٢٢٨ إلى ٣٠٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما أن لقانون العقوبات علاقات آخذة في الازدياد بقواعد القانون الدولي العام، بالنظر الى مظاهر التضامن الدولي في مكافحة الاجرام ومطاردة الجناة الفارين من دولة الى اخرى للأفلات من العقاب، هذا فضلا عن معالجة قانون العقوبات لبعض المواضيع المتعلقة بالقانون الدولي العام، وعلى الأخص كلما

اتصل الأمر بسيادة الدولة على أقليمها ومن يقيمون به. لذا نجد أن من بين المواضيع المشتركة بين القانونين المواضيع الآتية : أقليمية القوانين والأحكام الجنائية، تسليم المجرمين وأبعاد الاجانب.

ويلاحظ أن القول بأن قانون العقوبات يعتبر فرعا من فروع القانون العام لا يعني انه منقطع الصلة بفروع القانون الخاص، ويبدو ذلك جليا في الصلة الوثيقة بين قانون العقوبات والقانون التجاري. ففي حين يعمل الأخير على حماية الثقة بين التجار في المعاملات وفي الأوراق التجارية، يقوم قانون العقوبات بتدعيم ذلك عن طريق عقابه على جريمة الإفلاس التي لا تعدو وأن تكون وسيلة لتقوية الجزاء الذي يفرضه العقد التجاري عند التوقف عن الدفع (المواد من ٣٨١ الى ٣٩٨ من قانون العقوبات الاتحادي)، ونفس الأمر بالنسبة لجرائم الغش التجاري (المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي)(١) وجريمة اصدار شيك بدون رصيد (المادة ٤٠١ من قانون العقوبات الاتحادي).

وكذلك الحال في نطاق قانون العمل، حيث يعمل قانون العقوبات على تقوية الجزاء المقرر على مخالفة العمال لالتزاماتهم ومن بين هذه الالتزامات المحافظة على سر المهنة (المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما يحمي قانون العقوبات بعض الحقوق المدنية للأفراد كحق الملكية بما تضمنه من نصوص تعاقب على السرقة (المواد من ٣٨١ الى ٣٩٨ من قانون العقوبات الاتحادي)، والاحتيال (المواد من ٣٣٩ إلى ٤٠٣ من قانون العقوبات الاتحادي)، وخيانة الامانة (المواد من ٤٠٤ الى ٤٠٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، واتلاف المال والتعدي على الحيوان (المواد من ٤٢٤ الى ٤٣٣ من قانون العقوبات الاتحادي)، وانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

---

(١) وانظر القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ١٩٧٩ في شأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية.

كما يتصل قانون العقوبات بقانون الأحوال الشخصية عن طريق حمايته للأسرة بالعقاب على الجرائم الماسة بالأسرة (المواد من ٣٢٧ الى ٣٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي).

وهكذا مما يشير الى تغلغل قانون العقوبات في كافة فروع القانون الاخرى في العصر الحديث تغلغلا متزايدا، وقد كان ذلك مدعاة الى قول بعض الفقهاء بأن قانون العقوبات له دور ثانوي بالنسبة لفروع القانون الأخرى على اعتبار ان مهمته تقتصر على مجرد فرض جزاءات لحماية ما تقرره هذه القوانين من حقوق، أما هو فلا يقرر شيئا من هذا القبيل.

والواقع أن هذا الرأي ينطوي على كثير من المبالغة، فهو وان كان يصدق على بعض الأحكام التي وردت بقانون العقوبات، فذلك مرجعه إلى انها تتفق وأهدافه في حماية المصالح المشتركة للأفراد، كما أن نطاق هذه الحماية يختلف من حيث مداه. اذ نجد أن قانون العقوبات يعاقب في بعض الأحيان على أفعال لم تصل إلى تحقيق النتيجة الضارة التي تهتم بها فقط القوانين الأخرى. فمثلا القانون المدنى يهتم فقط بالنتائج الضارة فيعوضها، أما قانون العقوبات فيجرم الأفعال التي تعرض الحقوق للخطر كالشروع في الجنايات وبعض الجنح. (أنظر المواد من ٣٤ إلى ٣٧ من قانون العقوبات الاتحادي). ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، واحراز الاسلحة والمفرقعات بدون ترخيص، ومخالفة قواعد المرور، وهكذا.

بالإضافة إلى ذلك فان قانون العقوبات اذا ما استمد نظاما معينا من أفرع القوانين الأخرى فهو لا يعطيه دائما نفس مدلوله في هذه الفروع. ولا يحميه بنفس الصورة وفي ذات النطاق، فله طابعه المستقل في هذا الشأن(١): فمثلا اصطلاح الموظف العام في قانون العقوبات فيما يتعلق بجرائم الوظائف العامة كجرائم الرشوة والاختلاس يقصد به أيضا اشخاصا ليست لهم هذه

(١) Garraud. R. : op. cit. No. 28. p. 61.
Levasseur.G., Doucet. "J. P.:Le droit pénal appliqué. Droit pénal général. Paris. 1969. p. 16.

الصفة وفقا لأحكام القانون الإداري، بمعنى ان قانون العقوبات يوسع من مدلول هذا الاصطلاح عما هو معروف في القانون الإداري(١). بل ان قانون العقوبات اذا اقتصر على مجرد حماية الحق الذي يعترف به قانون آخر دون أن يدخل تعديلات على مدوله أو نطاقه فليس ذلك أن لقانون العقوبات دورا ثانويا، اذ يعني تدخله عجز الجزاء الذي يقرره القانون الآخر وحاجة المجتمع الى تدعيمه بالجزاء الجنائي. هذا الى جانب ان قانون العقوبات يعتبر من الناحية التاريخية أقدم وأهم ماعرفته البشرية من قوانين حيث كانت المجتمعات حتى البدائية منها في حاجة اليه لتأمين معيشتها(٢). ولهذا يمكن القول بأن القوانين الاخرى قد تفرعت عنه.

من كل ما تقدم يبين لنا أن قانون العقوبات له طابعه المستقل عن باقي فروع القوانين الأخرى، وانه لا يقل اصالة ومكانة عن هذه القوانين ويعد ركنا فيها، حيث ان جميعها تعمل متعاونة لحماية المصالح المشتركة للمجتمع، أو كلها أركانا متماسكة في النظام القانونى(٣).

قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

يتضمن القانون الجنائي نوعين من القواعد. الأول: يطلق عليها أصطلاح القواعد الموضوعية، وهي عبارة عن مجموعة النصوص القانونية التي تحدد ما يعد من الأفعال جريمة والعقوبات المقررة على مخالفتها. أما الثانية : فيطلق عليها أصطلاح القواعد الاجرائية، وهي عبارة عن مجموعة النصوص القانونية التي تنظم نشاط السلطات العامة في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه.

---

(١) **الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**. القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ٧ ص ٨.

(٢) **الأستاذ الدكتور محمد سامي النبراوي**. شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي. منشورات الجامعة الليبية. كلية الحقوق. سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢م رقم ٣ ص ١١.

(٣) **الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي. منشأة المعارف . الاسكندرية. سنة ١٩٦٨. رقم ٢٣ ص ١٦٠ ومابعدها.

ولما كان وقوع مخالفة لنص من نصوص قانون العقوبات متمثلة في وقوع جريمة ينشأ للدولة في مواجهة مرتكبها حقا يسمى بالحق في العقاب، فأن هذا العقاب بوصفه نتيجة حكمية لمخالفة قانون العقوبات لن يتحول إلى نتيجة فعلية ما لم تكن هناك دعوى تقوم عليه وتستطيع الدولة بمقتضاها وضعه موضع التنفيذ الفعلي، ومن أجل ذلك كان لزاما أن يتواجد إلى جانب الحق في العقاب وهو حق موضوعي، حق في الدعوى، أي في الالتجاء الى القضاء لتقرير الحق الأول، وهو حق اجرائي، يستوجب البحث عن مرتكب الجريمة والتحقيق معه ومحاكمته واصدار الحكم عليه وتنفيذه، وذلك هو دور قانون الاجراءات الجنائية(١).

مما تقدم يبين لنا أن هناك صلة وثيقة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية على نحو يستحيل معه وجود أحدهما دون الآخر، فكل منهما يعد جزء مكملا للأخر، فبدون وجود قانون العقوبات لا يكون ثمة داع لوجود قانون الاجراءات الجنائية اذ هو قانون تابع لقانون العقوبات، ومن الواضح أن وجود قانون العقوبات وحده لا يفيد شيئا ما لم يوجد إلى جواره قانون الاجراءات الجنائية باعتباره القانون الذي يضعه موضع التنفيذ، بمعنى أن قانون العقوبات يظل في حالته الساكنة رغم الخروج على أحكامه، حتى يأتي قانون الإجراءات الجنائية فينقله من حالة السكون الى حالة الحركة، أي أن هذا القانون الأخير يعتبر بمثابة المحرك لقانون العقوبات(٢).

قانون العقوبات وعلم الإجرام :

سلف القول بأن قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي قررها المشرع ليحدد ما يعد من الأفعال جريمة والتي يترتب على مخالفتها

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول قانون الاجراءات الجنائية، راجع كتابنا في «مبادىء قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة ٨٩/ ١٩٩٠م. .

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور. القسم العام. المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ٥ ص ١١.

توقيع جزاء جنائي، وهو بهذا المعنى علم قانونى يقوم على دراسة مجموعة قواعد جنائية موضوعة بمعرفة المشرع تحدد صور الجريمة في المجتمع والجزاء المقرر لارتكابها، ودراسته بهذا المعنى دراسة قانونية لقواعد وضعية. أما علم الإجرام فهو علم نظري بحت يتناول بالدراسة الجريمة باعتبارها ظاهرة فردية واجتماعية بهدف الوصول الى الأسباب والعوامل المختلفة التي تدفع المرء الى ارتكابها سواء اكانت تلك الأسباب كامنة في شخص المجرم أم كانت خارجة عنه(١).

مما تقدم نلحظ ان العلاقة بين قانون العقوبات وعلم الإجرام علاقة وثيقة، إلا أن لكلا منهما نطاقه المستقل :

أولاً : مظاهر الاختلاف :

إذا كانت الصلة بين قانون العقوبات وعلم الاجرام تبدو وثيقة من حيث أن كلا منهما يبحث في ظاهرة الجريمة، الا أن هذا لا يعني القول بوحدة الموضوع بينهما، اذ أن كلا منها يختلف عن الآخر من حيث موضوع البحث ونطاقه فضلا عن أسلوب ومنهج البحث نفسه.

أ ـ فمن حيث موضوع البحث :

نجد أن قانون العقوبات لا يبحث في أسباب الظاهرة الاجرامية وانما يهتم ببيان أنواع الجرائم المختلفة وتحديد أركانها، ويضع لكل منها العقوبة التي يراها مناسبة لها، كما يقرر القواعد العامة التي تسرى على كافة الجرائم. أما علم الاجرام فيعنى أولا وقبل كل شيء آخر بدراسة العوامل المختلفة التي دفعت المجرم الى سلوك طريق الجريمة، أو بالادق بتحديد عناصر الاستعداد لارتكاب أفعال ضد المجتمع لا تمثل السلوك السوى للانسان الاجتماعي سواء أسندت في النهاية الى عوامل داخلية كامنة في شخص الجانى، أم الى عوامل خارجية عنه

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع كتابنا في «مبادىء علمي الاجرام والعقاب». مطابع البيان. دولة الإمارات العربية المتحدة. دبي. سنة ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩١م. ص ٢٥ ومابعدها.

كامنة في البيئة التي يعيش فيها، وتستوى في ذلك بيئته الطبيعية مع الاجتماعية.

ب - ومن حيث نطاق البحث :

نجد أنه في حين يهتم قانون العقوبات بدراسة الجريمة باعتبارها انتهاكا لقاعدة قانونية تستمد قوتها من ارادة المشرع وذلك في اطار مكانى وزمانى وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في القانون، اذ بعلم الاجرام يدرس الجريمة باعتبارها سلوكا انسانيا لا اجتماعيا مجرما، مهما كان مصدر هذا التجريم، وسواء أكان هذا التجريم بالقانون وحده أو بغيره من الضوابط الاجتماعية الاخرى، ولما كان السلوك اللا اجتماعي لا يمثل كله اعتداء على القانون الوضعي، فان دائرة بحث قانون العقوبات تختلف عن دائرة بحث علم الاجرام. وهذا معناه ان هذا العلم الأخير لا يقتصر في نطاقه على تلك الجوانب القانونية للجريمة، بل قد يضيق عن دائرة القانون تارة أو يتسع عنها تارة أخرى، فهناك أنماط سلوكية لا يهتم بها القانون أهتماما يدعو المشرع الى تجريمها والعقاب عليها، ولكنها مع ذلك ذات أهمية قصوى للباحث في علم الاجرام. فمثلا هروب الطفل من مدرسته اكثر من مرة واصرار الطفل على عدم الطاعة والتمرد المستمر، وكذب الطفل بدون مبرر، أو غير ذلك من المظاهر السلوكية غير السوية، كل هذا لا شك يقدم للباحث في علم الاجرام مادة دسمه لبحثه ودراسته، ولكنه لا يكون بحال من الأحوال بمتناول قانون العقوبات لا نه لا يشكل جريمة بنص القانون.

وفضلا عما تقدم، فأن الباحث في قانون العقوبات يفرق بين المجرم والبرىء بمعيار الادانة القضائية النهائية، فمن تثبت بهذا الطريق ادانته كان مجرما، ومن لا تثبت ادانته فهو برىء، أما في علم الاجرام فان الباحث وان دار في فلك المفهوم القانونى للمجرم، الا أن فكرة المجرم أو سع لديه أذ أنها تستوعب عددا ممن لم تصدر ضدهم ادانة جنائية مادامت مسئوليتهم الجنائية قائمة. «فكرة المجرمين غير الأسوياء».

جـ ـ ومن حيث أسلوب ومنهج البحث :

فأننا نجد أن أسلوب البحث في قانون العقوبات أسلوب قانوني يقوم فيه الباحث بتفسير نصوص التشريع الوضعي، واستخلاص القواعد العامة وتحديد الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ومجال تطبيقها، ونطاق ذلك التطبيق ساعيا الى استنباط ارادة المشرع الملزمة من هذه القواعد حتى يمكن تطبيق القاعدة القانونية تطبيقا سليما يتفق وارادة المشرع من وضعها الفلسفي القائم على المنطق القانوني، أما علم الاجرام فانه يعتمد في البحث على المنهج العلمي اذ يتجه فيه الباحث في المقام الأول الى ملاحظة الظواهر الاجرامية كما تتحقق في المجتمع، ثم تأصيل القواعد العامة التي تحكمها.

ثانياً : مظاهر التقارب :

يلاحظ ان مظاهر الاختلاف ـ سالفة البيان ـ بين قانون العقوبات وعلم الإجرام لا تنفي الصلة الوثيقة بينهما اذ ان لكل منهما تأثيره على الآخر لأن هدفهما المشترك في نهاية الأمر هدف واحد، هو مكافحة الجريمة في المجتمع.

فقانون العقوبات يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، ولذا فهو الدليل الأول للباحث في علم الاجرام للوقوف على الأفعال التي يعتبرها المجتمع مهددة لكيانه ووجوده، أي أن قانون العقوبات هو الذي يرسم لعلم الاجرام الاطار العام الذي تدور حوله دراسته، هذا فضلا عن ان السلطات المنوط بها تطبيق احكام قانون العقوبات، وبصفة خاصة القضاء وسلطات التنفيذ هي التي تمد علماء الاجرام بنماذج المجرمين لكي يكونوا موضوعا لملاحظاتهم وأبحاثهم.

ولكن اذا كان قانون العقوبات هو الذي يرسم لعلم الاجرام الاطار الذي يعمل في داخله على النحو المتقدم البيان، فان احدا لا يمكنه ان ينكر الرسالة الانسانية المتعددة الجوانب التي يؤديها علم الإجرام لقانون العقوبات والتي منها.

١ ـ انه ألقى أضواء جديدة على أساليب مكافحة الجريمة قبل أن تقع بالفعل عن طريق أعطاء تفسيرات صحيحة لها، فبدون تفسير ظاهرة الجريمة تفسيرا صحيحا تتعذر الوقاية منها. وبهذا مكن المشرع الجنائي من تفهم أسباب سلوك البعض طريق الجريمة، وبالتالي مساعدته على وضع أفضل النصوص التي تكفل مكافحتها، اذ من غير المتصور ان يضع المشرع تنظيما قانونيا لمكافحة الجريمة ما لم يكن ملما ابتداء بالأسباب التي دفعت الى ارتكابها.

٢ ـ إن أبحاث علم الاجرام تؤدي الى فهم اكثر عمقا للانسان في غرائزه وميوله ونزعاته واندفاعاته وسقطاته وذلك عندما يوضح جذور الجريمة في الأسرة، وفي القيم الاجتماعية السائدة، وفي أثر البيئة والظروف الاقتصادية والدوافع الداخلية في نفس الجاني، وهذا بلا شك يعين القاضي الجنائي على تفهم شخصية المتهم الماثل أمامه، وأن يتعرف على عوامل انحرافها فيحسن أختيار انسب العقوبات أو التدابير ـ في حدود سلطته التقديرية ـ التي من شأنها تقويم هذه الشخصية وتحقيق أغراض النظام الجنائي فيها. وهذا يعني أن قانون العقوبات لا يمكنه بمعزل عن علم الاجرام ان يؤدي رسالته، ذلك أن تطبيقه بمفرده دون استنارة بهذا العلم يجعل العقاب منصبا على شخص الجاني بطريقة آلية وبأسلوب مجرد لا يعتد فيه بظروف نشأة الجاني وملابسات حياته وعوامل بيئته، مع أن التواؤم بينه وبين المجتمع لا يتحقق منه وحده استقلالا عن كل ذلك، ولأن المجرم لا ينصلح حاله تلقائيا بدون تعديل موقفه، فعلم الاجرام لازما بصفة دائمة في سبيل التطبيق البصير لقانون العقوبات سواء في مرحلة النطق بحكم القاضي أم في مرحلة تنفيذ هذا الحكم، فبديهي أنه لا جدوى في القضاء أو في التنفيذ اذا لم يكونا مسبوقين بسداد في التشريع ذاته، ومن ثم فعلم الاجرام لا غنى عنه كرائد للتشريع والقضاء والتنفيذ في شئون الجريمة والمجرمين.

٣ ـ إن أبحاث علم الاجرام قد فتحت أفاقا جديدة لمعاملة الجناة وسبلا جديدة لتصنيفهم عند تنفيذ العقوبة، اذ أن تحديد بحوث علم الاجرام لدوافع

الجريمة لدى المجرمين يمكن سلطات تنفيذ العقاب بتصنيفهم الى فئات أو طوائف معينة تبعا للعوامل التي أدت بهم إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثم إفراد معاملة خاصة لكل طائفة من المحكوم عليهم حتى يمكن اعادة تأهيلهم واعدادهم للعودة الى المجتمع مواطنين صالحين بعد انتهاء تنفيذ العقوبة.

قانون العقوبات وعلم العقاب :

علم العقاب عبارة عن مجموعة الأصول أو المبادىء العامة التي يمكن بواسطتها مواجهة الظاهرة الاجرامية مواجهة فعالة وذلك باختيار الأسلوب الأمثل في تحديد الجزاء وفي معاملة المجرمين(١). أما قانون العقوبات فهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، فهو بهذا المعنى علم قانوني يهتم بدراسة الجريمة والمجرم والعقوبة من الناحية القانونية.

ومن هنا يظهر الفارق بين قانون العقوبات وعلم العقاب. فالأول عبارة عن مجموعة قواعد قانونية يضعها المشرع الجنائي،يحدد فيها الجرائم وعقوباتها، أما الثاني فعبارة عن مجموعة أصول يستهدي بها المشرع الجنائي في وضع الجزاء الجنائي وكيفية تنفيذه.

وعلى الرغم من وضوح النطاق الذي يمارس فيه كل من قانون العقوبات وعلم العقاب دوره في النظام القانوني الجنائي، إلا أن استقلال أي منهما لا يعني انفصال الصلة بينهما فهما يتبادلان العون بشكل ملحوظ.

فمن ناحية، يقدم قانون العقوبات لعلم العقاب الاطار العلمي الذي تجري فيه أبحاثه فهو ـ أي قانون العقوبات ـ الذي ينفرد بتحديد الجزاء وتقديم نماذجه، ثم يأتي دور علم العقاب في تنفيذه على الوجه الذي يحقق الغرض منه، وهو في سعيه صوب تحقيق هذا الغرض لا يتقيد بتشريع وضعي معين، وانما يعتمد في ذلك على ما تسفر عنه الأبحاث المجردة والمقارنة في هذا الشأن.

---

(١) لمزيد من التفاصيل ـ راجع كتابنا في مبادىء علمي الإجرام والعقاب. المرجع السابق الإشارة اليه. ص ٣٢٣ وما بعدها.

ومن ناحية أخرى، فان علم العقاب يساهم بصورة كبيرة في تطوير قانون العقوبات، فما يضعه من قواعد تحدد النحو الذي يتعين ان تنفذ وفقا له العقوبات والتدبير الاحترازية يتضمن في ذاته كشفا في القانون العقابي القائم، ويرشد المشرع الى القواعد الواجبة الاتباع في تنفيذ الجزاء الجنائي أيا كانت صورته، عقوبة أم تدبير.

خطة الدراسة :

موضوع هذا المؤلف هو القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٣ لسنة ١٩٨٧. وكما سلف لنا القول فأن هذا القسم يضم الأصول والاحكام العامة التي تخضع لها الجرائم والجزاءات الجنائية على اختلاف انواعها، أي انه يجمع بين دفتيه المبادىء العامة للجريمة والمبادىء العامة للجزاء الجنائي (العقوبات والتدابير). وكل هذه المبادىء العامة نص عليها المشرع الاتحادي في الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان «الأحكام العامة» ويضم ١٤٨ مادة.

وفي ضوء هذا الايضاح المبدئي، فأننا نقسم دراستنا للمبادىء العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الى قسمين، يتضمن الأول منهما المبادىء العامة للجريمة، ونفرد الآخر لبيان المبادىء العامة للجزاء الجنائي. (العقوبة والتدبير).

ولما كان كتابنا هذا يقتصر على المبادىء العامة للجريمة. فقد رأينا تقسيمه إلى ستة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : قانون العقوبات ونطاق تطبيقه.

الباب الثاني : ما هية الجريمة وأنواعها.

الباب الثالث : أركان الجريمة.

الباب الرابع : المشاركة الاجرامية.

الباب الخامس : أسباب الاباحة.

الباب السادس : موانع المسئولية الجنائية.

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الباب الأول
قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

تمهيد وتقسيم :

رغم عنايتنا في الصفحات السابقة ببيان ما هية قانون العقوبات بوصفه أمرا لازما كي ننتقل إلى دراسة المبادىء العامة التي تحكم القسم العام من قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. فاننا نستهل دراستنا هذه ببحث الأساس الدستوري الذي تقوم عليه أحكام هذا القانون، ونعني بذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مستطردين ذلك ببيان نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان.

ولذا ستنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الفصل الثاني : نطاق تطبيق قانون العقوبات.

الفصل الأول
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

مبدأ الشرعية بوجه عام :

من الأصول الدستورية الكبرى التي تسود الآن في جميع الدساتير الحديثة للدول المعاصرة مبدأ سيادة القانون، ويراد به التزام كل من الحاكم والمحكومين بالقوانين التي تضعها السلطة المختصة بذلك وفقا لدستور الدولة، أي أن يكون القانون الساري المفعول هو الحكم بين السلطة الحاكمة وبين أفراد المجتمع، ويعرف هذا الأصل الدستوري العام في أصطلاح آخر «بمبدأ الشرعية».

وتبدو أهمية هذا المبدأ في انه يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدة عن أهواء هذه السلطة أو تحكمها. ويفرض هذا المبدأ على سلطات الدولة الالتزامات الدستورية الآتية :(١)

١ ـ التزام السلطة التشريعية عند ممارسة سلطة التشريع باحترام الحقوق والحريات الأساسية المحددة في صفحات الدستور وكفالة الضمانات اللازمة لعدم خرقها أو الحرمان منها.

٢ ـ التزام السلطة القضائية بتطبيق أحكام القانون في أطار مضمونها الدستوري الذي كفل الحقوق والحريات للمواطنين.

---

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. القسم العام. المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ١٥ ص ٣٤.

٣ ـ التزام السلطة التنفيذية عند قيامها بتنفيذ أحكام القانون بعدم الخروج على مضمونها الحقيقي الذي كفل احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين. هذا فضلا عن امتناعها عن اصدار لوائح ادارية لا تستند إلى قانون يرخص بوضعها، أو تتجاوز في أحكامها المجال الذي قيدها به ترخيص القانون.

الشرعية في المجال الجنائي :

للشرعية في المجال الجنائي أهمية خاصة، نظرا لما ينطوي عليه هذا المجال من تقييد حريات الأفراد بحدود تتمثل في الجرائم التي يجب الاحجام عن ارتكابها خشية التعرض للعديد من اجراءات التحقيق والمحاكمات الجنائية ثم الوقوع تحت طائلة العقاب الذي يعتبر أقصى ما يتهدد الأفراد من النظم في الحياة الإجتماعية.

ولذلك فأن مفهوم الشرعية الجنائية يقتضى أن يعلم كل انسان في المجتمع ما هو محظور عليه تحت وصف الجرائم والعقوبات المقررة لها، هذا فضلا عما قد يتعرض له في التحقيق والمحاكمة الجنائية من اجراءات تمس الحريات. وذلك حتى يقف على حدود حريته في العمل والتصرف، كما تعرف السلطات العامة في الدولة حدود وظيفتها وسلطاتها في مكافحة الاجرام خدمة للمجتمع بأسره.

وتتطلب دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحديد مضمون هذا المبدأ وقيمته القانونية، وتتطلب أيضا إيضاح النتائج التي تترتب على التسلم بهذا المبدأ.

ولذا سنقسم دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته القانونية.

المبحث الثاني : نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول
مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
وأهميته القانونية

أولاً : مضمون المبدأ :

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر الجرائم والعقوبات وأثباتها في نصوص قانونية محددة. بمعنى ان تحديد الجرائم والعقاب المستحق على كل جريمة سواء من حيث نوعه او مقداره هو أمر موكول للسلطة التشريعية وحدها بوصفها معبرة عن ارادة الشعب ووكيلة عنه في تحديد صور السلوك المخل بحقه الطبيعي الأساسي في الكيان والبقاء وتعيين العقوبة المستحقة على كل صورة من صور هذا السلوك. فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص في القانون.

وينبني على ذلك أن تلك المهمة لا يمكن ان تكون بيد السلطة التنفيذية لانها كحائزة لقوة القهر المادي، يخشى تحكمها في حقوق المواطنين وحرياتهم لو ترك في يديها سلطان التجريم، كما أن السلطة القضائية لا تملك أي دور في هذا الخصوص، اذ لو عهد به إليها، افسح المجال لتحكمها هي الأخرى ولتضارب آراء قضاتها، فالقاضي اذن لا يملك ان يجرم فعلا لم يجرمه المشرع، ولا أن يقضي بعقوبة غير التي قررها المشرع لهذا الفعل، وكل ما له تطبيق ما يسنه المشرع من نصوص في هذا الخصوص.

والنتيجة المنطقية لكل ذلك أن السلطة التنفيذية لا يجوز لها القبض على انسان أو حبسه الا اذا كان سلوكه يعد جريمة بنص القانون، كما أن القاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شيء من ذلك تدخل المشرع ذاته، كما أن القاضي لا يملك اكمال تشريع ناقص أو غير كاف أو أن يستبدل العقوبة المقررة في القانون بأخرى مهما كان ذلك عادلا. لأن القاضي لا يضع القانون، وإنما تقتصر مهمته ـ كما سنرى ـ على

تطبيق القانون كما هو بصرف النظر عن قيمته الموضوعية ومدى تجاوبه مع مصالح المجتمع الأساسية، بل أن المشرع إذا ما تطلب لاعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة فالقاضي ملزم بكل هذه الشروط، فلا يجوز له أن يغفل أحدها ولو كان في رأيه قليل الأهمية(١).

تاريخ المبدأ :

كانت الجرائم والعقوبات فيما مضى غير محددة تحديدا واضحا في جميع الشرائع تقريبا، فكان من اختصاص القاضي تجريم ما يشاء من الأفعال وتقرير ما يشاء بشأنها من عقوبات اتسمت بقسوة بالغة في أساليب تنفيذها، ليس هذا فحسب بل ان نطاق تطبيقها لم يكن يقتصر على الجانى وإنما كان يمتد ليشمل كل أفراد أسرته حتى ولو كانوا أبرياء.

وظل الحال هكذا حتى أثارت السلطات المطلقة التي يتمتع بها القضاة في المجال الجنائي، فضلا عن القسوة في العقاب مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة، فقاموا بحملة ينكرون فيها قسوة وجسامة العقوبات التي لا تتفق وآدمية الانسان ونادوا بضرورة إصلاح القضاء وتحقيق العدالة الجنائية، وتقييد السلطات المطلقة التي يتمتع بها القضاة في المسائل الجنائية، وإن ذلك لا يتأتى إلا بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها في نصوص مكتوبة لا لبس فيها ولا غموض بحيث لا يملك القضاة حيالها الا تطبيقها تطبيقا حرفيا دون اعطائهم أية سلطة بخصوص تفسير تلك النصوص، فالقاضي ما هو إلا بوق يردد حكم القانون.

---

(١) **الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام**. النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٢٤ ص ١٧١.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة. القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٢٢. ولمزيد من التفاصيل راجع

Merlle. R., et vitu, A., : Traité de droit criminel. To.. I. Droit penal general. Paris. éd. cujas. 1979. Nos. 149. etss. pp. 213 etss.

وكان على راس هؤلاء المفكرين والفلاسفة الفيلسوف الإيطالي شيزاري دي بكاريا Ceasar de beccaria (١٧٣٨ ـ ١٧٩٤)، الذي يرجع اليه الفضل في صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك بعد نشر كتابه عن الجرائم والعقوبات. ذلك الكتاب الذي أحدث ثورة في الفكر الجنائي داخل ايطاليا وخارجها.

والواقع ان هذا المبدأ في حصره لمصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون بدأ ظهوره في العهد الأعظم "Magna Charta" الذي منحه في انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦، ثم في إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٧٧٤، كما ورد ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكومين طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر(١).

كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١، ثم نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ومنه انتقل الى معظم التشريعات العقابية ومنها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ نصت المادة الأولى منه على أن «... تحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى...». ونصت المادة الرابعة منه أيضا على أن «لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون وتسري على التدابير الجنائية الأحكام المتعلقة بالعقوبات ما لم يوجد نص على خلاف ذلك».

كما أهتمت الأمم المتحدة بهذا المبدأ وضمنته في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ في نص الفقرة الثانية من المادة الحادية

(١) نصت المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في فرنسا في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ على أن «... لا يعاقب أحد الا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة، ومطبق على نحو قانوني».

عشر بقولها «لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة».

ونظراً لأن هذا المبدأ يعتبر مبدأ أساسيا من مبادىء الدساتير الحديثة في الدول كافة يقيد المشرع والقاضي معا. فقد حرصت معظم دساتير العالم على النص عليه في موادها، وعبر عنه المشرع الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة في نص المادة (٢٧) من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٧١ بقوله «يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها»(١).

وتجدر الإشارة إلى أن النص في الدستور على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مقتصر على أسباغ قيمة دستورية عليه تتفق وأهميته، فهو لا ينشئه، والدليل على ذلك اشتمال قانون العقوبات على نصوص عديدة تحدد الجرائم والعقوبات تفصيلا، اذ لم يكن المشرع في حاجة إلى وضع هذه النصوص إذا كان قيام الجريمة غير مرتهن بنص يبين اركانها ويحدد عقابها، والمبدأ في النهاية لازم عن طبيعة التنظيم السياسي للمجتمع وما يقتضيه من اعتراف السلطات العامة بحقوق وحريات المواطنين(٢).

---

(١) حرص واضعوا الدستور المصري الأول الصادر سنة ١٩٢٣ على تسجيل هذا المبدأ في الباب الثانى الخاص ببيان حقوق المصريين وواجباتهم، وذلك في المادة السادسة التي نصت على أنه «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها». وقد أعاد الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٦ النص على المبدأ بذات العبارات في المادة (٣٢)، ثم كررها بذاتها أيضا في المادة (٨) من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨، ومن بعده كررتها المادة (٢٥) من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤، وأخيرا نص عليها الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في الباب الرابع وعنوانه «سيادة القانون» بقوله في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) «ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**. القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٦٥ ص ٧٣.

وأيا كان تاريخ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فان شريعتنا الإسلامية الغراء كان لها الفضل الإنساني والسبق التاريخي في اقرار هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنا من الزمان. ويوجد في القرآن الكريم الكثير من النصوص الكريمة القاطعة الدلالة على ضرورة الإنذار قبل العقاب. ففي سورة الإسراء يقول عز وجل ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾(١). وفي صورة القصص يقول الله تعالى ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا ويعلمهم الكتاب والحكمة﴾(٢)، وقوله تعالى في سورة النساء ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾(٣).

ثانياً : اهمية المبدا :

الواقع أن هذا المبدأ في حصره لمصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون يعد ضمانة أساسية لحماية حرية الفرد في مواجهة التحكم والاستبداد على أعتبار أنه يكفل إلا توقع العقوبة فجأة على شخص لمجرد ارتكابه لفعل ما الا إذا كان القانون قد انذره قبل اقترافه بالنص على اعتبار هذا الفعل جريمة، وبهذا لا تتقيد حرية الأفراد في التصرف ولا يكون هناك مجال لأستبداد يمكن أن يقع من جانب السلطة العامة تجاه الأفراد، فهو يضمن للأخيرين الأمن والطمأنينة من حياتهم ويحول دون تحكم القاضي إذ لا يملك اعتبار سلوك ما جريمة إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لا يملك أن يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة.

كما يضمن هذا المبدأ للقانون وحدته ووضوحه بالنسبة للكافة، إذ لو تركت سلطة التجريم والعقاب للقضاء، لتضاربت آراء القضاة في السلوك الواحد، من حيث استحقاقه للعقاب أصلا ومن حيث نوع ومقدار العقاب الذي

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم ٢١٥.

(٢) سورة القصص الآية رقم ٥٩.

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٦٥.

يوقع من أجله، فيصير الأفراد في قلق واضطراب توجسا من المفاجآت إذ لا يعلمون حكم القانون على وجه اليقين والتحديد، ويختلف الواحد منهم عن الآخر في المسئولية المترتبة على السلوك الواحد.

وللمبدأ أيضا أهميته الواضحة في حماية المصالح العامة وذلك من خلال ترك سلطة التجريم والعقاب للمشرع وحده، لأن العقوبة تعتبر أقصى ما يتهدد الأفراد من النظم في الحياة الاجتماعية، وهي بغيضة ان كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقا لنصوصه فهي عادلة ومشروعة ومقبولة من قبل الرأي العام باعتبارها توقع في سبيل تحقيق مصلحة المجتمع بأسره. كما أن قانون العقوبات الذي ينبثق من ارادة المشرع ينال قوة رادعة اكثر مما يملكه غيره، على أساس ان فاعلية العقوبة تقاس بمدى خشية العقاب، وهذه الخشية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفا أكثر من شدتها(١).

وأخيرا فاذا كان هذا المبدأ يكفل حماية حقوق وحريات الأبرياء، فانه يضمن ايضا حقوق وحريات المجرمين اذ يدرأ عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقررا وقت ارتكاب الجريمة(٢).

تقدير المبدأ :(٣)

ليس هناك من شك في أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد ضمانة أساسية لحماية حرية الفرد في مواجهة الاستبداد، إذ يكون كل فرد غير معرض

---

(١) Saint - Hilaire (J - P.) : "la crise du principe de la légalite," Cours de doctorat, le Caire 1966, P. 38.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٦ ص ٧٤.

(٣) راجع في ذلك الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٢٣.

Garcon.E., : code penal annote, nouvelle edition refondue et mise a jour par Marcel Rousselet, Mourice Patin . Marc Ancel. Paris, Recueil Sirey, To. I., 1956, art 4, No. 8.

لاي قيد يرد على حـريتـه في صـورة قبض أو حبس، في غير الأحـوال المحـددة قانونا. وهو معنى حرصت على تسجيله معظم الدسـاتير الحـديثـة على النحـو السابق بيانه. ومع ذلك فقد قال البعض بأن هناك العديـد من الانتقـادات التي يمكن ان توجه إلى هذا المبدأ. وهي :

أولاً : عدم اتفاق هذا المبدأ مع مبدأ تفريد العقاب وفقـا لشخصيـة كـل مجرم ودرجة خطورته لا تبعا لجسامة جريمته. بمعنى أنه يتعين انزال العقـاب بقدر الخطورة الاجرامية الكـامنـة في شخص المجـرم لا بقـدر الأضرار المـاديـة الناتجة عن جريمته، وانـه لا يمكن تحقيق هـذا التفـريـد في ظـل مبـدأ شرعيـة الجرائم والعقوبات لأنه ليس في وسع المشرع التنبوء بظروف مـرتكبي الجـرائم حيث أنه لا يعرف أشخاصهم أو أحوالهم. ولهذا يتعين تحرير القاضي من تحكم النص واطلاق سلطته كي يوقع العقوبة الملائمة لخطورة الجاني.

ثانياً : إن هذا المبدأ يظهر قانون العقوبات بالقصـور لأن المشرع حينما يجرم الأفعال الضارة بمصالح المجتمع الجوهرية أنما يضع في اعتباره المصالـح القائمة وقت التشريع وايضا صور الأفعـال التي يمكن أن تضر بتلك المصـالـح وفق تصوراته وقت إصدار النص، ولما كان المجتمـع يتطـور فـأنـه مصـالحـه تتطور مما يؤدي إلى ظهور مصالح جديرة بالحماية الجنائية وفي ذات الوقت لا يستطيع القاضي العقاب على الأفعال التي تحقق ضررا فعليا بهذه المصـالـح لأن المشرع لا يجرمها بنص.

ثالثاً : إن التمسك بهذا المبدأ يعد ضمانة هامة للمجـرمين إذ بـأمكـانهم بفضل هذا المبدأ الإفلات من العقاب طـالمـا كـان تصرفهم بعيـدا عن مضمـون التكييف القانونية للجرائم، مهما كان هـذا التصرف ضـار وغير أخـلاقي. مثـل الاستيلاء على مال الغير عن طريق عقد خلاف المنصوص عليه في جريمة خيانة الأمانة، حيث أنه لا يعاقب عليها في هذه الحالة، مما يصدم الضمير العام.

رابعاً : كما قيل أخيرا بأن السلطـة التشريعيـة عـادة تتنـازل عن بعض أختصاصاتها بتفويض البرلمان للسلطة التنفيـذيـة في إصـدار قـرارات لها قـوة

القانون، أو في تخويل الدستور للسلطة التنفيذية الاختصاص باصدار قرارات لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله لمواجهة الظروف التي قد لا تحتمل التأخير. وهذه كله يقلل من قيمة مبدأ الشرعية إذ يمكن السلطة التنفيذية من التحكم في حريات الأفراد(١).

والحقيقة إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد ظل ثابتا في مواجهة هذه الانتقادات التي لم تفلح في النيل منه نظرا لقوة الدعائم التي يستند عليها.

١ ـ فالقول بأن مبدأ الشرعية يحول بين القاضي وبين توقيع العقوبة التي تلائم الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، لم يعد له أساس الآن بعد أن بدأت القوانين الحديثة بمنح السلطة القائمة على تطبيق العقوبة ـ القاضي ـ مهمة تفريد العقاب بما يحقق الملائمة بين التحديد التشريعي المجرد وبين مختلف الحالات الواقعية التي تعرض عليها، إذ تسنح لها فرصة الاتصال بالمجرم وتعرف أحواله وظروفه، ولتمكين القاضي من تقدير العقاب على هذا الوجه منحه المشرع سلطة واسعة في تطبيق العقوبة في الحدود وبالقدر الذي يراه ملائما لتحقيق هدفها وهي اصلاح المجرم، فيحكم بما يراه مناسبا من عقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، إلا ما أستثنى، كما أن المشرع يجيز للقاضي ـ أو يوجب عليه ـ تخفيض العقوبة عند وجود أعذار قانونية أو ظروف قضائية مخففة، وهو ما يعرف بأسباب التخفيف، بل وقد أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذ رأى أن اصلاح الجانى قد يتم بصورة أفضل خارج السجن، كما قد يجيز له تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر لها، وهو ما يعرف بالظروف المشددة. كما في حالات العود. كما يعترف المشرع للسلطة القائمة على تنفيذ العقوبة بحق الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه. وتخويل رئيس الدولة سلطة العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو استبدالها. وليس هناك من شك في ان كل هذا من شأنه أن يعوض عدم

---

(١) **Bouzat, P., et Pinatel. J., :** Traité de droit penale et de criminologie. To: I. Paris. 1963. No. 1, P. 4.

استطاعة المشرع ان يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل مجرم والتي يؤدي توقيعها الى تحقيق الأغراض المتوخاة منها، نظراً لأنه لا يعرف مقدما شخصية المجرم وظروفه.

ويلاحظ أنه لا يوجد أي تعارض بين جوهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المتمثل في الحيولة دون تحكم القضاة وتقييد سلطتهم بنصوص القانون وبين مبدأ تفريد العقوبة على النحو السابق بيانه، لأن القاضي لا يمارس سلطته التقديرية إلا وفقا للضوابط التي يحددها المشرع، وهذا يعني أن القانون هو الذي ينظم مسألة تفريد العقوبة ويضع حدودها ويقرر قواعدها.

٢ ـ أما القول بأن مبدأ الشرعية يحرم المجتمع من الحماية الواجبة بالنسبة للمصالح الإجتماعية الجديدة التي لم تكن تحت نظر المشرع وقت التشريع فمردود عليه بأن المشرع يستطيع أن يتدارك ذلك بسرعة التدخل وتجريم كل فعل أو امتناع قد يضر بتلك المصالح، كما يمكنه ان يستعمل عبارات في النصوص التي يصيغها قد يحقق بها التوازن بين المحافظة على مبدأ الشرعية وفي الوقت ذاته تمكن القاضي من حماية المجتمع ازاء الأفعال الضارة بمصالحه، فلا تكون العبارات المستخدمة ضيقة بحيث تجعل مهمة القاضي مقصورة على التطبيق الحرفي لها، ولا تكون واسعة بحيث يترتب عليها تهديد لحريات الأفراد واهدار لحقوقهم، وإذا لم يوفق المشرع في تحقيق هذا التوازن فان الاستقرار القانونى بالأخذ بمبدأ الشرعية يكون أجدر بالاعتبار، حيث أن صيانة حقوق الأفراد بمنع أي نوع من التحكم تحقق للمجتمع مصلحة جوهرية تفوق أهميتها بكثير ما قد يفوته التمسك بهذا المبدأ من مصالح(١).

٣ ـ وأخيرا فان القول بأن اشراك السلطة التنفيذية في مجال التشريع الجنائي يقلل من قيمة مبدأ الشرعية اذ يمكن هذه السلطة من التحكم في شئون

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٧ ص ٧٦.

الأفراد، قول مردود عليه بأن السلطة التنفيذية لا تملك اصدار قرارات في هذه الاحوال الا طبقا للدستور وتحت رقابة السلطة التشريعية(١).

وخلاصة القول أن الانتقادات التي وجهت الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم تفلح في النيل من قيمته وأهميته في حماية حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية في مواجهة تحكم السلطة واستبدادها، ولعل هذا ما دعى الكثير من التشريعات التي كانت قد ألغت المبدأ في ظروف سياسية معينة مثل التشريع الروسي عام ١٩١٦م والتشريع الالمانى عام ١٩٣٥م، إلى العدول عن موقفها هذا وضمنت قوانينها العقابية الجديدة النص صراحة على هذا المبدأ مرة أخرى.

وهذا ما انتهت اليه أيضا كافة المؤتمرات الدولية التي أهتمت ببحث ومناقشة هذا الموضوع إذ أكدت على ضرورة الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره دستور التشريع الجنائي الذي يضمن للأفراد حرياتهم ويصون لهم حقوقهم(٢).

---

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٤٠.

(٢) أنظر التقارير المقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات الذي انعقد في باريس سنة ١٩٣٧م.

Rev., Sc., Crim., 1937, P. 138.

المبحث الثاني
نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم :

تقدم لنا القول بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني أن القاضي لا يملك اعتبار سلوك ما جريمة إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لا يملك ان يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة.

وينبني على هذا المعنى لمبدأ الشرعية نتائج منطقية ثلاث.

النتيجة الأولى : تتعلق بحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية.

النتيجة الثانية : تتصل بتقيد كل من المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ بقيود تفرضها الحكمة من هذا المبدأ.

والنتيجة الثالثة : تتصل بقواعد تفسير النصوص الجنائية.

ونفرد لكل نتيجة من هذه النتائج مطلبا على حدة.

المطلب الأول
حصر مصادر التجريم والعقاب
في النصوص التشريعية

ضرورة وجود النص التشريعي :

يقضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بانه لا يوجد سوى مصدر واحد للتجريم والعقاب هو التشريع. فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. أو كما عبرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي بأن «تحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى»، وما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ذات القانون من أنه «لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون»، وعلى ذلك فلا يجوز انشاء جريمة أو تقرير عقوبة الا بقانون تصدره السلطة التشريعية، فهي الهيئة الوحيدة التي تملك ـ كقاعدة عامة ـ حق تحديد الجرائم والعقاب المستحق على كل جريمة بوصفها معبرة عن ارادة الشعب ووكيله عنه في سن القوانين.

وهذا معناه استبعاد سائر المصادر الأخرى المألوفة في أفرع القانون الأخرى كالعرف، ومبادىء الشريعة الإسلامية، ومبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وينبني على هذا أنه حيث لا يوجد نص يحدد الجريمة والعقوبة المستحقة عليها تعين على القاضي الحكم بالبراءة مهما كان السلوك المنسوب الى المتهم مخالفا لتلك المصادر الأخرى، فهذه المصادر لا تخلق جريمة ولا تنشىء عقوبة(١).

---

(١) وخلافا لذلك فان القاضي المدنى اذا لم يجد نصا في التشريع يلجأ إلى مصادر أخرى هي احكام الشريعة الإسلامية والعرف «(انظر المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة)».

ولما كان مبدأ الشرعية يقتصر على قواعد التجريم والعقاب، فان ذلك يعني أنه يجوز بالنسبة لغيرها من القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات ولا تتعلق بهذا الشأن الأخذ بالمصادر الاخرى للقانون، مثل حالات استبعاد العقاب كأسباب الإباحة(١).

المقصود بالنصوص التشريعية :

يقصد بالنصوص التشريعية مجموعة النصوص القانونية المكتوبة العامة والمجردة والصادرة عن سلطة لها الإختصاص بإصدارها طبقا للنظام القانون العام للدولة كما يحدده الدستور المعمول به.

والأصل أن يصدر التشريع المحدد للجريمة وعقابها من السلطة التشريعية. لكن ذلك ليس شرطا إذ يمكن للدستور أو القانون أن يمنح السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا في أحوال خاصة وظروف محددة، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعا وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب، ولكن لابد على كل حال من ان يكون الدستور أو القانون قد فوض السلطة التنفيذية في اصدار مثل تلك النصوص الجنائية، ذلك لأن مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أن يهيمن القانون ـ سواء أكان مصدره الدستور أم السلطة التشريعية ـ على التجريم والعقاب مهما كانت درجته(٢).

وعلى هذا الأساس فقد يكون النص المحدد للجريمة وعقوبتها تشريعا صادرا عن السلطة التشريعية التي لها صفة في إصدار القانون في أي مجال تراه، كما أن لها الصفة في تقدير العقوبة بالقدر الذي تجده مناسبا، كما قد

---

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٣ ص ٨٥.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، الاستاذ الدكتور علي عبدالقادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت. لبنان، سنة ١٩٨٤، رقم ١٣ ص ٣٠.

(٣) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٠٩ ومابعدها.

يكون النص المخدد للجريمة وعقوبتها في صورة «مراسيم لها قوة القانون» صادرة عن السلطة التنفيذية في الحدود والظروف ومن جانب الاشخاص المحددين في الدستور، وهي لذلك مقيدة من حيث الأشخاص والمجالات التي يجوز أصدار المراسيم فيها، ولا يجوز بالتالي تجريم فعل يخرج عن هذا النطاق أو تقرير عقوبة تختلف نوعا أو تتغاير كمّا مع الحدود المقررة في القوانين. وللقضاء أن يمتنع عن تطبيق أي مراسيم لا تستند إلى قانون يرخص بإصدارها، أو تتجاوز في أحكامها المجال الذي قيدها به ترخيص الدستور أو القانون، أو صدرت ممن لا يملك قانونا اصدارها، على أساس أن القاضي يكون بين نصين واجبي التطبيق ولا مجال لديه لرفع هذا التعارض إلا في تطبيق القانون الأعلى وهو الدستور أو القانون، حسب الأحوال(١).

دور العرف في القانون الجنائي :

سبق لنا القول بأن النتيجة الأولى المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم

---

(١) يلاحظ أن الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ يجيز ـ في أحوال أستثنائية ـ للسلطة التنفيذية أن تصدر قوانين أو مراسيم لها قوة القانون، ومن ثم تصير النصوص الصادرة عنها تشريعا وتصلح بذلك مصدرا للتجريم والعقاب.

فقد نصت الماة (١١٠/٤) من الدستور على أنه «ومع ذلك اذا أقتضى الحال اصدار قوانين اتحادية في غياب المجلس الوطني، فلمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها عن المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد على أن يخطر المجلس الاتحادي بها في أول اجتماع له».

كما نصت المادة (١١١) من الدستور على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على أصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين اصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور. ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في اقرارها أو الغائها، فاذا أقرها تأيد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له. أما اذا لم يقرها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر».

ويبين من ذلك أن النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية أعمالا لأحكام هاتين المادتين يكون لها قوة القانون، وتصلح بذلك مصدرا للتجريم والعقاب.

والعقوبات هي انحصار مصادر التجريم والعقاب في فكرة التشريع تأسيسا على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، وينبني على ذلك أنه إذا كان العرف يمكن أن يكون مصدرا من مصادر القانون عامة، فانه في محيط التجريم والعقاب ليست له هذه القيمة، إذ لا يخلق جريمة ولا ينشىء عقوبة.

ومع ذلك فان العرف يمكن أن يكون له أثره في قانون العقوبات، لا في مجال التجريم والعقاب وإنما في حالات استبعاد العقاب، وحالات تحديد عناصر بعض الجرائم على اعتبار أن هذه الحالات لا تنحصر مصادر التنظيم القانونى لها في النصوص التشريعية وانما يتصور أن يكون العرف مصدرا لها على النحو التالي :

أولاً : حالات استبعاد العقاب :

سلف لنا القول بأن مجال مبدأ الشرعية الجنائية مقتصرا على التجريم والعقاب. ومن ثم يعد خروجا عليه أن يكون غير النص التشريعي مصدرا للتجريم والعقاب، ولكن لا شأن لهذا المبدأ اذن بحالات استبعاد العقاب، بمعنى انه يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدرا لها.

وعلى ذلك فانه يمكن الرجوع الى العرف في تحديد الأسباب التي تحول دون العقاب. وأهم أمثلة لتلك الحالات، عدم العقاب على جريمة الفعل الفاضح العلني لمن يظهر على الشواطىء بملابس الاستحمام، وأيضا الملبوسات التي تتفق وتطور الزي، وكذلك عدم العقاب على افعال التأديب التي تمارس ممن لهم الاشراف على الصغار دون الوالدين كرب العمل والمعلم.

ثانيا : حالات تحديد عناصر بعض الجرائم :

إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يمنع الرجوع الى العرف في مجال التجريم والعقاب، إلا أن تحديد عناصر بعض الجرائم قد يتطلب الرجوع إلى فروع قانونية غير جنائية يكون العرف مصدرا للقواعد القانونية فيها، فمثلا السرقة قوامها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجانى. (المادة ٣٨٢ من قانون

العقوبات الاتحادي). بمعنى انه يلزم ان يكون محل الجريمة مالا منقولا وان تثبت ملكيته لغير الجاني، والتحقق من هذا يتطلب تطبيق قواعد القانون المدني ومصادره والتي يعد العرف احدها، لتحديد ماهية المال المنقول وطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها، وكذلك الحال في جريمة خيانة الأمانة (المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي) حيث يتعين لقيامها وجود عقد من عقود الأمانة كالوديعة أو الاجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة، والتحقق من توافر عقد من هذه العقود يستلزم الرجوع الى قواعد القانون المدني ومصادره والتي يعد العرف احدها، لتحديد أركان هذه العقود والوقوف على أحكامها.

بل وقد يكون للعرف أهمية كبيرة في تفسير النصوص الجنائية، فقانون العقوبات كثيرا ما يحمي مصالح اجتماعية يتدخل العرف في بيان نطاقها. ومثال ذلك الآداب العامة، والحياء العام، والشرف والاعتبار(١)، إذ يتعين الرجوع إلى العرف السائد في المجتمع لبيان الأفعال التي لا تشكل جرائم مخلة بالآداب العامة، أو الحياء العام، أو تمس الشرف والاعتبار، وتلك التي تقوم بها هذه الجرائم.

المطلب الثاني
نتائج المبدأ بالنسبة للمشرع والقاضي والسلطة التنفيذية

تمهيـــد :

من النتائج المنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتي صارت تشكل معه كلا لا يتجزأ في سائر التشريعات الجنائية التي تعتنق هذا المبدأ، فرض التزامات على عمل كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٩ ومابعدها.

التنفيذية في المجال الجنائي، وفيما يلي نستعرض كل هذه الالتزامات بالنسبة الى كل من المشرع والقاضي والسلطة التنفيذية(١).

أولاً : التزامات السلطة التشريعية :

١ ـ يجب أن تقوم السلطة التشريعية بنفسها بتحديد الجرائم والعقاب المستحق على كل جريمة، فهي وحدها المعبرة عن ارادة الشعب والوكيلة عنه في سن القوانين، فلا تملك أي سلطة أخرى مباشرة هذا الاختصاص الا في النطاق الضيق والمحدد الذي يفوض فيه الدستور أو القانون السلطة التنفيذية بذلك كما سبق وأن أوضحنا.

٢ ـ لما كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق فكرة الإنذار للأفراد بما هو محظور عليهم، والإنذار لا يكون ـ بطبيعة الحال ـ الا للمستقبل، فانه يجب على السلطة التشريعية ان تمتنع عن تجريم فعل لم يقع وقت العمل بالقانون الذي سنته، لأن انسحاب التجريم إلى فعل تحقق في الماضي معناه اعتبار هذا الفعل جريمة رغم أنه في وقت اتيانه، لم يكن قد وجد بعد التشريع الذي يقرر به هذا الوصف، فيكون ذلك بمثابة تقرير لجريمة وعقوبة بدون قانون. وهذا المعنى هو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب.

٣ ـ حتى لا يكون هناك مجال للخروج على مبدأ الشرعية عن طريق التأويل في تفسير النص من قبل القاضي الجنائي، فأنه يتعين على المشرع أن يصدر تشريعاته المحددة للجرائم والعقوبات بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض. وهذا يستلزم وضوح قصد المشرع من النص سواء تعلق الأمر بشق التجريم أم بشق العقاب. فلا يكفي اذن أن يحصر المشرع الأفعال التي يعدها

---

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ١٤٦ ومابعدها.

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١ ص ٤٤ ومابعدها.

من قبيل الجرائم ثم يترك أمر تحديدها للقضاء، بل يجب عليه ان يعرف وبدقة الواقعة الاجرامية، وان يبين الأركان والعناصر والظروف المكونة لها على نحو يتجنب الغموض واللبس. كما يجب على المشرع أن يحدد العقاب المقرر للجريمة، فيبين نوعه ومقداره أو كيفية تقديره بحيث لا يترك فرصة للخروج على مبدأ الشرعية(١).

ثانياً : التزامات السلطة القضائية :

١ ـ يتعين أن تكون سلطة القاضي في نطاق ما يقرره القانون، وهذا مؤداه انه لا يحق له حين يعهد اليه بانسان ما أن يحكم عليه بالعقوبة إلا إذا كان يوجد في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له نص يصف الفعل المنسوب إلى ذلك الإنسان بأنه جريمة محددا لهذا الفعل عقابا، وحيث لا يوجد هذا النص يتعين على القاضي أن يحكم بالبراءة. مهما كان الفعل المنسوب إلى المتهم مستهجنا من الناحية الأخلاقية أو الإجتماعية(٢)، ذلك أن القاضي لا يضع القانون، وإنما تقتصر مهمته على تطبيق القانون. ولهذا يجب على القاضي أن يعين النص أو النصوص التي يستند إليها كلما أصدر حكما بالإدانة، لأنه لا يسوغ له أبدا أن يصدر حكما بالإدانة استنادا الى العرف أو قواعد العدالة أو مبادىء القانون الطبيعي، ولو كان ذلك جائزا لترتب عليه افساح المجال للقاضي للتشريع، أي انشاء الجرائم خلافا لما يقضي به مبدأ الشرعية(٣).

٢ ـ يلتزم القاضي الجنائي بالعقوبات المقررة للجرائم في القانون الذي نص عليها نوعا ومقدارا، فلا يجوز له أن يوقع عقوبة أخرى غير التي حددها النص كما لا يجوز له أغفال توقيع عقوبة أوجب القانون توقيعها، كذلك لا

---

(١) Levasseure. G., Doucet. J. P., : op. cit., P. 40.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه لا يجوز ادانة المتهم استنادا إلى أن الأغذية مغشوشة لعدم مطابقتها للمواصفات المقررة، مادام لم يصدر قرار وزاري بتحديد مواصفات منتجات الفاكهة المحفوظة، وبناء عليه يعتبر الفعل المسند إلى المتهم غير قائم.

نقض ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق١٦ ص٦٩.

(٣) Bouzat. P., et. Pinatel. J., op. cit., No. 81, P. 90.

يجوز له الزيادة أو النقص في العقوبة المقـررة، وأن فعـل غير ذلك كـان حكمـه مخالفا لمبدأ الشرعية، ما لم يكن ذلك لتقديره في حدود سلطة التقدير التي خوله القانون إياها.

٣ ـ يلتزم القاضي الجنائي مثـل المشرع بمـراعـاة قـاعـدة عـدم رجعيـة نصوص قانون العقوبات عندما يثور تنازع في تطبيق هذه النصـوص من حيث الزمان، وهـذا يعني أنـه يتعين على القـاضي عـدم تطبيق النصـوص الجنـائيـة المتضمنة للتجريم والعقاب الا بالنسبـة للـوقـائع التي تمت بعـد العمـل بهـذه النصوص، لأنه ان خالف ذلك وسحب التجريم إلى فعل تحقق في المـاضي لكـان ذلك منه بمثابة تقرير لجريمة وعقوبة بدون قانون. مع ملاحظة ان القانون قد أجاز للقاضي الجنائي استثناء من هذا المبدأ أن يطبق هذه النصوص بأثر رجعي متى كان ذلك في صالح المتهم. (المادة ١٣ من قانون العقوبات الاتحـادي). على ما سنوضحه فيما بعد.

٤ ـ يتعين على القاضي الجنائي عند تفسيره لنصوص التجـريم والعقـاب أن يبحث عن ارادة المشرع الحقيقية ولا يخرج عن المعنى الذي قصده منها، فان كان النص واضحاً في هذا الشأن تعين عليـه أن يطبقـه كما هـو لأنـه لا مجال للاجتهاد متى كانت صيغة النص واضحـة(١). أمـا إن كـانت صيـاغـة النص غامضة عليه كان له ان يفسرها تحديدا لمعناها ومـداهـا حتى يمكن أن يطبقهـا تطبيقا صحيحا على ألا يتوسع في تفسيره هذا توسعة من شأنها خـروجـه على مبدأ الشرعية وانزلاقه الى التجريم عن هـذا الطـريق، كما يتعين على القـاضي الا يلجأ الى القياس في هذا المجال لأنه سيؤدى إلى خلق جريمة أو الحكم بعقوبة لم يرد بها نص في القانون.

---

(١) انظر في هذا المعنى : نقض مصري ١٢ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق ٤ ص ٢٥.

ثالثاً : التزامات السلطة التنفيذية(١) :

١ ـ يجب على السلطة التنفيذية ان تمتنع عن تنفيذ أي عقوبة على شخص ما لم يصدر ضده حكما بالادانة وفقا للنظم القضائية المعمول بها، فهذا الحكم وحده هو الذي يكشف عن مسئولية هذا الشخص عن الجريمة واستحقاقه للعقاب الموقع من أجلها.

٢ ـ يجب على السلطة التنفيذية ان تنفذ العقوبات المحكوم بها وفقا للشروط والحدود التي ينص عليها القانون على اعتبار ان قواعد التنفيذ تعد من النصوص المنظمة للعقاب، ومن ثم لا يحق للإدارة العقابية أن تغير فيها.

٣ ـ على السلطة التنفيذية عند قيامها بتنفيذ العقوبات المقضى بها أن تنفذها وفقا لقواعد التنفيذ المعمول بها وقت ارتكاب الجريمة، على انه اذا صدر قانون بعد صيرورة الحكم باتا يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك. (الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

المطلب الثالث
قواعد تفسير النصوص الجنائية

ماهية التفسير :

يقصد بالتفسير تلك العملية العقلية التي تهدف إلى تحديد مضمون النص الجنائي ومداه، وذلك بالكشف عن المعنى الحقيقي الذي اراده المشرع من النص بهدف جعله صالحا للتطبيق تطبيقا سليما وواقعيا على الواقعة المادية المعروضة

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٣ ص ٤٥.

على القضاء، ولذلك يعد التفسير عملية ضرورية يحتاجها كل نص قانوني لاستخلاص مضمون القاعدة القانونية التي يحتويها ومن ثم يسهل نقلها من مجال العمومية والتجريد التي تتصف به إلى مجال التطبيق العملي بالنسبة لواقعة محددة(١).

والحقيقة ان اعطاء القاضي سلطة تفسير النص القانوني ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها، لأنه طالما كان ضروريا أن يكون القانون عاما، فإن هذه الضرورة نفسها تستلزم أن يصاغ في عبارات يستحيل أن تضم كل الحالات الخاصة، ثم ان شكل التعبير عن هذا القانون هو الأداة الوحيدة لفهم مضمونة، هذا الشكل قد يثير مشاكل كثيرة بما قد يقع فيه من التباس لغوي حين يتعذر على القاضي تحديد المعنى الدقيق للالفاظ، أو حين يتعذر عليه - مع سهولة الفاظه - تحديد مضمون القاعدة القانونية التي يحتويها بالنسبة للوقائع المادية التي تندرج تحتها. لذلك كله كان تفسير النص للوقوف على المعنى المقصود منه أمر ضروري لتطبيقه تطبيقا دقيقا وسليمًا(٢).

أنواع التفسير من حيث القائم بالتفسير :

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع هي : التفسير التشريعي، والتفسير القضائي، والتفسير الفقهي.

أولاً : التفسير التشريعي :

وهو الذي يصدر عن المشرع نفسه ويحصل بمقتضى تشريع يسمى

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٣.

(٢) الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥ ص ٣٣.

بالتشريع المفسر. وهو الذي يستهدف توضيح نصوص تشريع قائم قدر المشرع أنها في حاجة إلى التوضيح ليسهل تطبيقها في الواقع العملي(١).

ويلزم أن يكون التفسير التشريعي صادرا من نفس الجهة التي صدر عنها القانون محل التفسير ، لذلك لا يعد من هذا القبيل السوابق القضائية أو تعليمات النيابة العامة أو المنشورات التي تصدرها وزارة العدل لتفسير النصوص القانونية.

وغني عن البيان أنه إذا كان هدف التفسير التشريعي لا يعدو أن يكون إزالة الغموض عن تشريع سابق، فان هذا يعني انه لا يخلق قواعد جديدة. ومن ثم يسري فور العمل به حتى على الوقائع السابقة على صدوره طالما لم يصدر فيها حكم بات(٢). أما إذا كان التشريع المفسر يتضمن حكما جديدا أو ينص على عقوبة أشد فانه لا ينطبق إلا بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدوره، أعمالا لقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب. ويلاحظ ان التفسير التشريعي يعتبر تفسيرا ملزما لانه يتخذ شكل النصوص القانونية ومن ثم تكون له قوتها(٣).

ثانياً : التفسير القضائي :

هو التفسير الذي يقوم به القاضي أثناء فصله في واقعة مطروحة عليه

---

(١) ومن أمثلة التفسير التشريعي تحديد المشرع الاتحادي لمن يعتبر موظفا عاما في حكم القانون والوارد في المادة (٥) من قانون العقوبات، وتعريفه لكلمة «الحكومة» الواردة في المادة (٧) من قانون العقوبات، وتحديده لما يعتبر من طرق العلانية في المادة (٩) من قانون العقوبات، وتحديده لما يعتبر سرا من أسرار الدفاع عن الدولة في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات، ولما يعد من طرق التزوير في المادة (٢١٦) من قانون العقوبات، وتعريفه «الأصرار السابق» و«الترصد» في نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات.

(٢) الاستاذ الدكتور يسر انور علي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ١١٣.

(٣) Garraud. R., : Op. cit., To., I., No. 145, P. 302.

بهدف بيان ما اذا كانت تلك الواقعة المحددة تندرج تحت نطاق القاعدة القانونية المجردة التي يحتويها النص القانوني، والأصل أن هذا النوع من التفسير غير ملزم بالنسبة للوقائع المماثلة التي قد تعرض على نفس القاضي أو غيره، فأثره يقتصر على الحالة المعروضة التي تقرر بشأنها حتى ولو كان صادرا من محكمة عليا(١).

غير أن بعض التشريعات الجنائية قد خرجت عن هذا الأصل، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م حيث قرر في نص المادة (٢٤٩) من هذا القانون بالتزام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى بعد نقض الحكم برأى محكمة النقض في النقاط التي فصل فيها. بمعنى وجوب التزام محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض، وهناك حالة أخرى الزم فيها المشرع الاجرائي الاتحادي محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض حيث نصت المادة (٢٥٢) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته المحكمة وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم على خلاف ما قضى به النقض».

وعلى الرغم من ان اعطاء القاضي سلطة تفسير القانون ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها، إلا أن بعضا من الفقهاء انكروا على القاضي هذه السلطة بحجة أن وظيفة القاضي الجنائي ليست الا التطبيق الحرفي للقاعدة الجنائية، فليست له أية سلطة في تفسيرها، لأن الإعتراف للقاضي بسلطته في تفسير القاعدة الجنائية سيمنحه فرصة الوصول إلى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص عن طريق التوسع في التأويل والتفسير للنصوص التي يقوم على تطبيقها، وفي هذا اهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، وقد ظهرت بوادر هذا الاتجاه

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٦١.

على يد «بكاريا» في القرن الثامن عشر اذ قرر بأن «القضاة الجنائيين لا يملكون تفسير قانون العقوبات لأنهم ليسوا هم المشرعين». كما ذهب «مونتسيكيو» إلى القول بأن «القاضي ليس الا بوقا يردد كلمات القانون» وان الحكم ليس الا «نصا محددا من القانون». ويطلق على أصحاب هذا الاتجاه مدرسة الشرح على المتون "L'écol de l'exégés" . والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لاعتبارين الأول : أن وضوح القاعدة الجنائية من عدمه هو أمر نسبي يختلف من شخص لآخر، فما هو واضح بالنسبة لقاضي قد لا يكون كذلك بالنسبة لآخر، والثاني: أن المعنى الظاهر من القاعدة ليس من المحتم أن يكون هو المعنى الذي يهدف اليه المشرع، ولذلك فإن عدم تفسيرها أكتفاء بالمعنى الظاهر منها قد يؤدي إلى الفهم الخاطىء لها(١). ومن ثم يكون التفسير أمر لازم للقضاء في أداء رسالته في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

ثالثاً : التفسير الفقهي :

وهو ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم بهدف توجيه النص إلى تحقيق غرضه الاجتماعي كجزء في التنظيم القانونى(٢). ويبدو أهمية هذا النوع من التفسير في أنه يعاون القضاء على تطبيق النص القانونى تطبيقا سليما يتفق والغاية التي قصدها المشرع من ورائه، كما أن له تأثير غير مباشر على التفسير التشريعي بما يقوم به من تنبيه نظر المشرع إلى أوجه النقص والغموض التي قد تكون موجودة بالنصوص، فيعمل المشرع على التدخل مرة ثانية من أجل استكمال ما بها من نقص وايضاح ما بها من غموض.

وغني عن الإيضاح أن هذا النوع من التفسير غير ملزم ولا يعدو أن يكون عملا اجتهاديا مهما بلغت الثقة بصاحب هذا التفسير وأيا كانت شهرته العلمية.

---

(١) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٤.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٦ ص ٨٨.

وسائل التفسير :

هناك وسائل متعددة لامكان تفسير التشريع والوقوف على المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من ورائه، وهذه الوسائل قد تعتمد على تحليل الفاظ النص والكشف عن مدلولها، كما قد تتجاوز معاني الألفاظ لتبحث ايضا عن علة النص وعلاقته بغيره من نصوص القانون، ولذا يوجد وسيلتين للتفسير، الأولى: التفسير اللغوى، والأخرى : التفسير المنطقي أو الغائي.

أولاً : التفسير اللغوي :

غني عن البيان أن النص عبارة عن مجموعة من الألفاظ، وهذه الألفاظ ما هي إلا رموز يهدف بها المشرع التعبير عن معنى معين، ولذلك فأن أول ما ينبغي على المفسر ان يقوم به هو تحليل الفاظ النص والكشف عن مدلولها بتحديد دلالة كل لفظ على حدة ثم تحديد مدلول النص بأكمله في معناه الإجمالي، وعدة المفسر في ذلك هي اللغة سواء العامة التي صيغ النص بها أو القانونية التي تستخدم في عالم القانون، مع ملاحظة أن العبرة في تحري معنى اللفظ في اللغة هي بسياقه الذي ورد فيه(١). وأن كان المشرع قد أراد ببعض الفاظ النص مدلولا أصطلاحيا خاصا لا يطابق معناه الدارج. ففي هذه الحالة يجب ان تفهم هذه الالفاظ وفقا لمعناها الاصطلاحي.

وإذا كانت عبارات النص واضحة وتبين قصد المشرع منها من غير لبس فان مجرد اعمال قواعد التفسير اللغوي تكون كافية، فليس للقاضي تأويل النص بحجة البحث عن حقيقة مقصد المشرع أو الحكمة منه أو مقتضيات المصلحة العامة فيه، حتى ولو كانت عبارات النص لا تتفق مع الأعمال التحضيرية للقانون أو عنوان المادة، حيث أنه ليس لهما قوة النص الصريح، وذلك حتى تسد كل ثغرة قد ينفذ منها القاضي لمخالفة حكمه والقيام بالتجريم(٢).

---

(١) نقض مصري ٢٦ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٤ ص ١٨١.

(٢) وأحكام محكمة النقض المصرية صريحة في تأكيد هذا المعنى:

فقد قضى بأنه «متى كان النص صريحا فلا عبرة بما يثيره عنوان القانون من =

ثانياً : التفسير المنطقي أو الغائي :

إذا لم يتمكن القاضي من تحديد معنى النص عن طريق أعمال قواعد التفسير اللغوي، فعليه ان يلجأ إلى التفسير المنطقي أو الغائي، وذلك بالبحث عن علة النص بتحديد الحق الذي يريد المشرع بالنص الجنائي حمايته والعلة التي كانت وراء اصداره وعلاقته بغيره من نصوص القانون وبالنضام القانونى في مجموعة حتى يمكن معرفة الغاية المعينة التي يرمى المشرع إلى تحقيقها. وتلك الغاية هي التي يجب أن يضعها القاضي في حسبانه عند تفسيره للنص لبيان حدوده والوقائع التي تندرج تحت نطاقه.

وللقاضي في هذا الشأن ان يستعين بكل ما يراه ملائما لامداده بالغاية التي أرادها المشرع من وضع النص بما في ذلك البحث في مصدره التاريخي والمناقشات البرلمانية التي دارت بشأنه، ومحاضر اللجان الفنية والمذكرات التفسيرية، والظروف السياسية أو الإجتماعية أو الاقتصادية التي أوحت به، ويساعده على هذا مقارنته بالنصوص الأخرى الأجنبية المقتبس عنها.

ومتى اتضحت تلك الغاية للقاضي فأنه يستطيع بعد ذلك أن يحدد نطاق

= لبس، فعنوان القانون ليست له قوة نصه الصريح وما يقتضيه منطوق ألفاظ هذا النص».

نقض ١٤ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ص ٥٦٧.

نقض ١٩ اكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٣٢ ص ٧٢٩.

كما قضى بأنه «إذا أورد المشرع مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه، وذلك توحيدا للغة القانون، ومنعا للبس في فهمه والإبهام في حكمه وتحريا لوضوح خطابه إلى الكافة».

نقض ٢٦ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٩ ص ٧٤٤.

وانه «إذا كانت عبارة النص واضحة وقصد الشارع منه واضحا كذلك، فلا يجوز - تحت ستار التفسير - الإنحراف عن مدلول هذه العبارة أو مرمى ذلك القصد».

نقض ٢٢ يونية ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨.

النص من حيث الوقائع التي يحكمها ويطابق ذلك على الواقعة المادية المطروحة عليه لبيان ما إذا كانت تدخل تحت مضمون النص من عدمه(١).

أنواع التفسير من حيث النتيجة التي وصل اليها المفسر(٢) :

على قدر التطابق بين الغاية التي قصدها المشرع من وراء النص، وبين الألفاظ التي استخدمها للتعبير عن تلك الغاية من ناحية أخرى ينقسم التفسير إلى تفسير مقرر، أو مضيق، أو موسع.

أولاً : التفسير المقرر :

يكون التفسير مقررا في الحالات التي يصل فيها المفسر إلى التطابق التام بين مضمون النص وبين الألفاظ التي استخدمها المشرع للتعبير عن الغاية من النص، ويكون التفسير كذلك اذا كانت عبارات النص واضحة جلية تؤدي إلى معرفة قصد المشرع دون غموض أو لبس، فتفسير عبارات هذا النص لا يعدو أن يكون مقررا أو معلنا لما ورد به، فلا محل للاجتهاد ازاء صراحة النص.

ثانياً : التفسير المضيق :

ويكون التفسير مضيقا إذا كانت عبارات النص لها مدلول أوسع مدى مما قصد اليه المشرع، فيعمل المفسر على إيجاد التطابق بين قصد المشرع وبين الألفاظ التي استخدمها في النص للتعبير عن قصده والمستفادة مباشرة منها دون المعانى الأخرى التي قد تحتملها تلك الألفاظ، بمعنى تضييق المدلول اللغوي للنص ليصبح متفقا مع مدلوله المنطقي.

---

(١) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص٣٨.

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٩ ص ٢٢١ ومابعدها.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٠.

ثالثاً : التفسير الموسع :

ويكون التفسير موسعا عندما يتضح أن المضمون اللغوى لألفاظ النص جاء قاصرا في ظاهرة عن الإحاطة بحقيقة القصد الذي أراده المشرع من النص، إذ يتعين على المفسر أن يعطي للألفاظ المستخدمة مفهوما أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية بحيث يصل بها إلى حقيقة ماقصد إليه المشرع.

ومن أمثلة التفسير الموسع ما أستقر عليه الفقه والقضاء في مصر من اعتبار الكهرباء منقولا تجوز سرقته، وتحديد معنى المسكن في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه، وبناء عليه ينصرف إلى توابعه كالحديقة وحظيرة الابل، ويمتد الى السيارة الخاصة(١). وكذلك الحال فيما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية من توسعه في تعريف الفاعل الأصلي طبقا للمادة (٣/٣٦) من قانون العقوبات فذهبت إلى أن الجانى يعتبر فاعلا أصليا مع غيره إذا ظهر على مسرح الجريمة وأدى دورا في ارتكاب الجريمة وقت وقوعها ولو كان مجرد عمل تحضيري(٢).

قواعد تاويل وتفسير نصوص قانون العقوبات :

لا ريب في أن فرصة التجريم متاحة للقاضي من خلال تأويله وتفسيره للنصوص التي يقوم على تطبيقها، فقد يكون النص معدوما، وفي هذه الحالة بوسع القاضي أن يصل إلى التجريم عن طريق القياس، واذا كان انعدام النص جزئيا فقط وصل إلى ذات النتيجة عن طريق تكملته، وفي حالة وجود النص

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٩ ص ٩١.

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٦٧.

وانظر : نقض مصري ٤ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض المصرية س ١١ ق ٦١ ص ٣٠٨.

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ ق ٦٦ ص ٤٣٧.

واضحا أو غامضا، بوسعه أن يصل إلى التجريم كذلك عن طريق التوسع في التفسير.

ولما كان اعطاء القاضي سلطة تفسير النصوص القانونية ضرورة لم يعد هناك مجال للمجادلة فيها حتى يمكنه أداء رسالته في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه بنقل مضمون القاعدة القانونية من نطاق التجريد إلى مجال التطبيق العملي. ولضمان عدم خروج القاضي على مبدأ الشرعية الجنائية عن طريق المحاجة بسلطته في التفسير، فان على القاضي الجنائي مراعاة القواعد الآتية في مجال تأويل وتفسير النصوص الجنائية.

١ ـ عدم اللجوء إلى القياس عند انعدام النص.
٢ ـ عدم أكمال النصوص الناقصة.
٣ ـ عدم التوسع في تفسير النصوص القائمة.

وقد أقر القضاء المصري هذه القواعد جميعا، واشارت محكمة النقض المصرية إلى القاعدتين الأولى والثالثة. مع ربطهما بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كبعض نتائجه بقولها في حكم هام لها بأن «من المقرر أنه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه يبين العقوبة الموضوعة له، مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس»(١).

أولاً : حظر اللجوء إلى القياس :

إذا كان للقاضي الجنائي أن يبحث عن قصد المشرع من النص مستعينا في بحثه هذا بكل أسلوب يمكنه من ذلك، فان عليه أن يحترم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم فانه إذا عرض على القاضي الجنائي أمرا لا جريمة فيه، أي لم ينص المشرع صراحة على ادراجه تحت نص معين من نصوص قانون

---

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧٥.
نقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ١٢٢ ص ٤٢٥.

العقوبات، فانه يتعين عليه، ان يقضي بالبراءة مهما كان فيه من اعتـداء على حق فردي أو على مصلحة المجتمع، وليس لـه أن يطبق القـانـون بطـريق القيـاس، بمعنى أن يطبق حكم قاعدة قانونية تجرم حالة معينة على حالة أخرى لم يـرد بشأنها نص، لوجود تشابـه بين الـواقعتين أو لكـون العقـاب على الأولى يحقق نفس المصلحة التي يحققها العقاب على الثانية، وترجع العلة وراء حظر القيـاس عند تفسير نصوص قانون العقوبـات الى مـا يفـرضـه مبـدأ شرعيـة الجـرائم والعقوبات من استلزام وجود النص الصريح في جميـع الأحـوال، ولا يغني عنـه استخلاص قصد المشرع من نصوص أخرى، فالقياس في التجريم والعقاب يعني انشاء جريمة أو عقاب لم يـرد بـه نص تشريعي، وفي هـذا تجـاوز من جـانب القاضي لمقتضيات وظيفته وأفتئات على سلطة المشرع إذ أنه في هذه الحالة يكون قد خلق القانون والأصل ان مهمة القاضي تطبيق القانون لا خلقه ولا تقييمه.

مما تقدم يبين لنا أنه لا يجوز للقاضي الجنائي عن طريق القيـاس تكملـة سكوت المشرع الجنائي فيما يتعلق بالتجريم والعقاب عن طـريق تجـريم فعـل معين أو تقرير عقاب معين لم يرد بـه نص(١)، فمثـلا لا يستطيـع القـاضي أن يقيس على احدى وسائل الاحتيال التي نص عليها القانون في المـادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاتحادي وسيلة لم يرد النص عليها في هذه المـادة ويعتبر من يستولى على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكبا لجريمة احتيـال، وفي كـل هذا يختلف القاضي الجنائي عن موقف القاضي المـدنى الـذي يستطيـع ـ عمـلا بالمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العـربيـة المتحـدة ـ ان

---

(١) وفي هذا المعنى قرر المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في بارس سنـة ١٩٣٧ ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ينتج عنه حتما استبعاد القياس في تفسير النصـوص الجنائية.

Rev., Sc. crim., 1937, p. 750.

وانظر من احكام محكمة النقض المصرية.

نقـض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١.

نقض ١٦ اكتوبر ١٩٧٨ مجـموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٧ ص ٦٩٥.

يحكم في حالة انعدام النص التشريعي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فاذا لم يجد حكم فبمقتضى العرف، ويملك من باب أولى اتباع طريق القياس.

جواز القياس في غير نصوص التجريم والعقاب :

يلاحظ أن مجال حظر القياس على القاضي الجنائي يقف عند حدود النصوص الجنائية المقررة للجرائم والعقوبات باعتبار ان هذه النصوص وحدها هي التي تخضع لمبدأ الشرعية، ومن ثم فانه حيث لا يكون لهذا المبدأ مجال فلا وجه لحظر القياس فيها أي أن النصوص الجنائية التي لا تقرر جريمة أو تفرض عقوبة فأن القياس فيها جائز، ويبدو ذلك في القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب، وكذلك أيضا الأعذار القانونية والظروف التقديرية المخففة. فكل هذه القواعد لا تتعلق بانشاء الجرائم أو العقوبات. ومن ثم تكون العلة من حظر القياس فيها منتفية، فالقياس فيها لا يتعارض ومقتضيات مبدأ الشرعية، والأساس القانونى لاجازة هذا القياس ان الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ثم فان القياس عليها يرد على أصل عام لا على مجرد استثناء(١).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨١، ص ٩٤.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٤.

وتطبيقا لذلك فقد استقر القضاء المصري على أن الدفاع الشرعي سبب عام لإباحة جميع الجرائم على الرغم من أن القانون قد نص عليه بشأن جرائم القتل والجرح والضرب.

أنظر في القياس على حالات الدفاع الشرعي.

نقض أول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٤٠ ص٣٦.

كما قضى بانه من المقرر ان القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، لذا يمكن الحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث اباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته بحالتي ضياع الشيك وسرقته لانهما جميعا من جرائم سلب المال، وورقة الشيك فيها متحصلة من جريمة.

حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية في أول يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض =

ثانياً : عدم تكملة النص :

قد يكون النص الجنائي المتضمن للتجريم والعقاب ناقصا، وذلك لإنعدام أحد شقيه، وهما تحديد الفعل المعاقب عليه مع بيان عناصره من جهة، وتحديد العقوبة المقررة لهذا الفعل من بيان نوعها ومقدارها من جهة أخرى، ولما كان مبدأ الشرعية يقضي بأن مهمة التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية وحدها، فانه يتعين على القاضي أن يستبعد تطبيق هذا النص الناقص وان يقضي بالبراءة، ولكنه لا يملك ابدا تكملته، لأن على القاضي الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يفرض عليه إلا يضع القانون، وإنما عليه أن يقتصر على تطبيقه، فمثلا لو وجد القاضي نص يوجب فعلا معينا أو ينهي عن اتيان فعل دون أن يقرر عقابا لمن يخالف الأمر أو النهي، فلا يعتبر هذا النص من نصوص التجريم، ومن ثم يتعين على القاضي استبعاده والحكم ببراءة المخالف إذا ما عرض عليه الأمر(١).

ثالثاً : التزام قاعدة التفسير الضيق :

سلف لنا القول بأن فرصة الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات متاحة للقاضي في حالة وجود النص واضحا أو غامضا من خلال توسعه في تأويل النص وتفسيره، ولضمان عدم خروج القاضي على مبدأ الشرعية عن طريق المحاجة بسلطته في تأويل وتفسير النصوص الجنائية عند تطبيقها. يرى الفقه وجوب التزام القاضي الجنائي بعدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية عند تطبيقها.

وعلى ذلك إذا وجد القاضي أن عبارات النص واضحة محددة المعالم

= س١٤ ق١ ص١ . وقضى أيضا بأن «تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية في جريمة السرقة التي تقع أضراراً باصل الجانى أو فروعه أو بمن تربطه بالجانى صلة الزوجية، بتقديم شكوى المجني عليه، هذا القيد ينطبق على جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة قياسا على السرقة»

نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٢١٩ ص٨٩١.

(١) الأستاذ الدكتور على راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٠.

تكشف عن مدلول النص من غير لبس أو غموض، تعين عليه أن يحدد نطاق تطبيقه بغير أن يوسع من مدلوله أو أن يضيق منه إلا بالقدر الذي تسمح به عباراته، وبالتالي فان تفسير النص الجنائي الواضح ينبغي الا يكون ضيقا ولا واسعا بل مقررا تأسيسا على الاصل المقرر بأنه «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص».

أما عندما يجيء النص غامضا يحتمل اكثر من تفسير اما لعيب في صياغته أو لتضاربه مع نصوص أخرى، فان من واجب القاضي رفع هذا الغموض، أي البحث عن قصد المشرع، وعليه للوصول إلى هذا أن يستعين بما لديه من أساليب التفسير، وله أن يرجع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية ومقارنته بالنصوص الأخرى التي لها صلة به، والاهتداء بالشروح الفقهية والأحكام القضائية وغيرها بما يمكنه من الكشف عن حقيقة قصد المشرع من النص، فأن استطاع تحديد القصد من النص فعليه ان يسلم به سواء أكان في مصلحة المتهم أم ضد مصلحته(١)، فان لم يستطع الوقوف على هذا القصد فيجب عليه في هذه الحالة وحدها ان يكف عن كل اجتهاد وان يقضي بالبراءة، اذ لا مناص في هذه الحالة من إباحة الفعل استصحابا على مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة(٢). إذ من المبادىء السائدة في الفقه الجنائي، تأسيسا على

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٥ ص٥٨٨.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٨٣ ص٩٦.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥ ص ٧١.

وإن كان جانب من الفقه قد ذهب إلى القول بأنه إذا كان النص الجنائي شديد الغموض واستحال على القاضي تحديد قصد المشرع وجب الأخذ بالتفسير الذي يتفق مع مصلحة المتهم اعمالا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم عامة.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٢. وإن كنا نعتقد بأن المجال الصحيح لاعمال هذه القاعدة هو نظرية الاثبات لا تفسير القانون، باعتبار أن الادانة تبنى على اليقين لا على الشك.

أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، أن نصوص قانون العقوبات تخضع لقاعدة التفسير الضيق، والتي عبر عنها جانب من الفقه بقوله ان نصوص قانون العقوبات ينبغي أن تفسر عند غموضها بتوسع لمصلحة المتهم وبتضيق ضد مصلحته. ولذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا سكتت المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات عن النص على التقويم الذي يعتد به في احتساب عمر المجني عليه في جريمة هتك العرض فانه يجب الأخذ بالتقويم الهجري الذي يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة في تفسير القانون الجنائي والتي تقضي بأنه إذا جاء النص العقابي ناقصا أو غامضا فينبغي ان يفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق ضد مصلحته»(١).

وعلى كل حال اذا كان النص الجنائي غامضا، فان من الفروض النادرة عملا ان يصل غموضه هذا القدر الذي يجعل الكشف عن قصد المشرع منه مستحيلا.

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض . س ١٨ ق ٢٥٤ ص ١٢٠٨.

الفصل الثاني
نطاق تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

إن مجرد وجود نص تجريم يعد أمراً غير كاف كي يخضع الفعل لـه، إذ أن نطاق تطبيق النص الجنائي ليس مطلقا، وإنما يتحدد بحدود زمنية وحـدود مكانية. فما هو النطاق الذي تحدث فيه نصوص قانـون العقـوبـات مفعـولها، سواء أكان هذا النطاق يتعلق بالزمان الـذي تسري تلك النصـوص خـلالـه، أو بالمكان الذي يشمله سلطانها؟

هذا هو ما نريد الآن بيانه وتحديده في المبحثين القادمين، حيث نتناول في المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.

وفي المبحث الثانى : نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

المبحث الأول
نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تمهيد وتقسيم :

النتيجة المنطقية لمبدأ شرعية الجـرائم والعقـوبـات أن نصـوص قـانـون العقوبات لا تسرى الا على الوقائع التي تقع من يوم العمل بها، حيث أن حكمها لا يتناول الوقائع السابقة في التاريخ على هذا اليوم، ويعبر عن ذلك بمبدأ النفـاذ الفوري لنصوص قانون العقوبات على ما يتلو العمل بهـا، وعـدم رجعيتهـا إلى الماضي.

على أن مبدأ عدم رجعية نصوص قانون العقوبات على الماضي، رغم كونه نتيجة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، قرره الدستور الاتحـادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ صراحة بعد نصه على مبـدأ الشرعية، إذ جاء في المادة (٢٧) من هذا الدستـور بعـد عبـارة «يحدد القـانـون الجرائم والعقوبات»، عبارة «ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبـل صـدور القانون الذي ينص عليها».

غير أن مبدأ رجعية نصوص قانون العقـوبـات ليس مطلقـا، إذ أن بعض هذه النصوص له أثر رجعي، وهي النصوص الأصلـح للمتهم، ومـع ذلك فـان بعض القوانين ينص على عدم رجعيـة القـانـون الأصلـح للمتهم إذا كـان هـذا القانون محدد الفترة.

ولذا فقد رأينا تحديد النطاق الزمني لسريان نصوص قانـون العقـوبـات من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : نتناول فيه قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات.

المطلب الثاني : نفرده لمبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم.

المطلب الثـالث: نخصصـه لحكم القـوانين محدودة الفترة والقـوانين الاستثنائية.

المطلب الأول
قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات

ماهية القاعدة :

تعني هذه القاعدة أنه لاعقاب الا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها والذي لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره في الجريدة الرسمية حتى يتحقق علم الكافة بخطابه، وليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه، وهي قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجريمة والعقاب(١).

ونظرا لاهمية هذه القاعدة فأن أغلب دساتير الدول عندما تنص على مبدأ الشرعية لا تغفل الربط بينه وبين قاعدة عدم الرجعية، كما تشهد بذلك المادة (٢٧) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها بأن «يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها».

واعمالا لاحكام الدستور فقد نصت على هذه القاعدة المادة (١٢) من قانون ألعقوبات الاتحادي في قولها بأن «يعاقب على الجريمة طبقا للقانون النافذ وقت ارتكابها...».

ويلايحظ أن قاعدة عدم الرجعية ليست مقتصرة على النصوص الجنائية، فالدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة يقررها بصفة عامة في المادة (١١٢) منه التي تقضي بأن «لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ

(١) انظر في هذا المعنى

نقض مصري ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٥٩ ص٢٧١.

نقض مصري ٧ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٤٨ ص٢١٥.

العمل بهـا، ولا يترتب عليهـا أثـر فيما يقـع قبـل هـذا التـاريـخ، ويجوز عنـد الاقتضاء، وفي غير المواد الجزائيـة، النص في القـانـون على خـلاف ذلك»، وهـذا يعني ان قاعدة عدم الرجعية، ولو أنها دستورية بالنسبة لسائر القـوانين ـ بما في ذلك القوانين غير الجزائية ـ إلا أنها ليست مطلقة إلا بالنسبـة إلى النصـوص الجزائية، إذ يجوز للمشرع في غير المـواد الجـزائيـة ان يخرج على قـاعـدة عـدم الرجعية، أي أن يستثنى منها بنص خاص في القـانـون المـراد سحب أثـره على الماضي.

وواضـح أن فائدة النص الدستوري على قاعدة عـدم رجعيـة النصـوص الجزائية هي بالذات الزام المشرع بها حتى لا يصدر من النصوص الجزائيـة مـا ينسحب أثره على الماضي، فان فعل كان تشريعه غير دستوري، وعرضه بالتـالي لعدم التطبيق من جانب القضـاء.

أما النص على القاعدة في قانون العقوبات فأن معناه الزام القاضي الجنائي باحترامها والتقيد بها في جميع الأحوال، أي حتى في غياب أي نص دستوري على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقـاضي الجنـائي مطـالب دائما بعـدم تطبيق القوانين الجنائية الأسوأ للمتهم تطبيقا يجعلهـا تسرى على وقـائع سـابقـة على تاريخ نفاذها، ولكنه مطالب فوق هذا بأن يطرح القوانين التي من قبيل ما ذكـر اذا كـان المشرع قـد أرادهـا على أن تنسحب على المـاضي مخالفـا بـذلك نص الدستور، ولا جناح على القاضي في ذلك ان فعل، مادام مطالبـا بتطبيق القـوانين كلها وعلى رأسها الدستور، ومادام أنه يتعين عليه تغليب احكام هـذا القـانـون الأعلى عند التعارض.

عـلة القاعدة :

ليست قاعدة عدم رجعية القوانين الجـزائيـة على المـاضي سـوى النتيجـة المباشرة والمنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل كما قلنـا ضمانـة هامة لحماية الحرية الفردية للأنسان والذي يقضي منطوقه بأنه لا جـريمـة ولا

عقوبة بغير نص، ذلك لأن السلوك لا تثبت له صفة الجريمة إلا إذا كان يوجد نص يثبت له هذه الصفة وقت اتيانه، فإن لم يوجد هذا النص اعتبر السلوك مباحا، حتى وان طرأ في وقت لاحق نص يصفه بالجريمة ويقرر له العقوبة، ذلك ان للأفراد الحق في أن يطمئنوا على حرياتهم والتصرفات التي قاموا بها في ظل الأوضاع القانونية القائمة وقتها(١).

ومن جهة أخرى، فان السلوك المعتبر في القانون جريمة، لا تستحق عنه إلا العقوبة التي كان النص يقررها له وقت ارتكابه، فهذه العقوبة هي التي يتحدد بها مصير مرتكب السلوك ولا عبرة بعقوبة طارئة لم يكن يوجد انذار بتوقيعها عليه وقت ان ارتكب سلوكه، وإنما قررها نص لاحق(٢)، ذلك لأنه يتعين ان يتحدد المركز القانونى للمتهم من يوم وقوع الجريمة ويخضع بالتالي للعقوبة المقررة لها وقت ارتكابها.

ومؤدى ما تقدم ان اشتراط ان تكون الأفعال محل العقاب لاحقة للقانون الذي يعاقب عليها، معناه انه لا يجوز ان يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه، ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من التي كانت موضوعة لها وقت ارتكابها، وان فعل القاضي غير ذلك عد هذا منه اهدار لقاعدة عدم الرجعية، ومن ثم مخالفة منه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

نطاق تطبيق القاعدة :

مما تقدم يتضح لنا أن نطاق تطبيق قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي انما يتحدد بالنصوص المتعلقة بنصوص التجريم الأسوأ للمتهم، ويدخل في ذلك النصوص التي تنشىء الجرائم أو تعرفها، والتي تقرر العقوبات وتحددها، أو

---

(١) نقض مصري ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٤ ق٩٠ ص٢٣٠.

(٢) الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣١ ص ٢٥٠ ومابعدها.

التي تشدد العقوبات القائمة، سواء بـالنص على عقـوبـة جـديـدة أشـد لـذات الجريمة، أو بالنص على ظـرف مشـدد للعقـاب يستمـده المشرع من الظـروف المادية للجريمة نفسها، أو من ظروف الجاني وحالته الشخصية، وبصفة عامـة كل ما من شأنه ان يسيء إلى مركز المتهم من نـاحيـة التجـريم أو من نـاحيـة العقاب على وجه من الوجوه، حتى ولـو كـان ذلك في صـورة الغـاء مـانـع من العقاب كان مقررا من قبل، أو تقييد مثل هذا المـانـع بقيـود أو بشروط لم تكن موجودة من قبل.

وعلى ذلك لا تسرى قاعدة عدم الرجعية على النصوص الجنائية الأصلـح للمتهم، ولا على النصوص الجديدة التفسيرية والتي لا تستهدف ـ في الحقيقـة ـ غير مجرد توضيح نصـوص سـابقـة، ومن ثم فهي تعتبر جـزء لا يتجـزأ من القاعدة الأصلية التي صدرت القاعدة الجديدة لتفسيرها في الحالات التي يكـون فيها حكم هذه القاعدة غامضـا، أو مـوضـوعـا لتخبط المحـاكم في تطبيقـه بين تفسيرات متعددة ولا يحول دون ذلك كـون النصـوص التفسيرة تقـررا تفسيراً أشد على المتهم مما كان يذهب إليه القضاء، ذلك لأن سريان التفسير الجديد على الوقائع السابقة على صدوره لا يعتبر خروجا على مبدأ عدم الرجعية لأن النص الذي يطبق هو في الواقع النص القديم الـذي كـان يحكم الـواقعـة حين ارتكبت والذي كان دور النص الجديد مجرد تفسيره. فهو لا يضيف قواعد تجـريم ولا يشدد العقاب الذي كانت تقرره القاعدة السابقـة، ويـلاحظ أن العبرة في وصف القانون بأنه تفسيري هو بطبيعته وحقيقته بصرف النظر عن وصف المشرع له. ومن ثم فانه إذا وصف المشرع قانـونـا بـأنـه تفسيري وتبين للقـاضي أنـه في حقيقته ليس كذلك، تعين عليه ان يخضعه لقاعدة عدم الرجعية. تأسيسا على أنه ليس للمشرع ان يخالف هذه القاعدة لا في صورة صريحة ولا في صورة مستترة بإصدار قانون تفسيري يتضمن حكما جديـدا أشـد بـوصف أنـه تفسير لنص قديم(١).

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه رقم ٥٠ ص ٩٨.
=

كيفية تطبيق قاعدة عدم الرجعية :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية بصفة عامة لابد من التحقق من أمرين :

أولهما : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد.

وثانيهما : تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة.

أولاً : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية بصفة عامة لابد من التحقق من تاريخ العمل بالقانون الجديد، إذ أن هذا التاريخ هو الفيصل في تحديد مجاله الزمني، فما كان سابقا من الوقائع على هذا التاريخ يخرج عن نطاق سلطانه، بعكس ما يجيىء فيه لاحقا(١).

وتحديد وقت العلم بالقانون لا يثير صعوبة، إذ المرجع فيه إلى القواعد التي يقررها الدستور، وفي ذلك ينص الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة في المادة (١١١) منه على أن «تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للإتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها واصدارها من قبل رئيس الاتحاد. بعد تصديق المجلس الأعلى عليها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة، ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته».

ولكن ينبغي أن يلاحظ في هذا المقام أنه لا يعتبر قانونا جديدا القانون التفسيري لأنه لا يهدف إلى تعديل التشريع القائم بل يقتصر على تفسيره

= وأنظر مثالا لقانون تفسيري يسرى على الماضي.

نقض مصري ٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ ق٢٩ ص١٢٧.

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا تعاقب قانونان يجب دائما تطبيق الأول على الأفعال التي وقعت في ظله قبل الغائه، وذلك لامتناع تطبيق الثاني على واقعة سبقت صدوره».

نقض مصري ٢٦ يونيه ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ق٢٨ ص٩٢١.

وايضاح معناه في ناحية مختلف عليها، وما دام الأمر كذلك فإن القانون التفسيري يندمج مع القانون الأصلي ويصبح له نفس المجال الزمني، وينبني على ذلك إن القانون التفسيري ينطبق على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الأصلى دون أن يكون في هذا اهداراً لقاعدة عدم الرجعية. وذلك كله بشرط إلا يتضمن القانون التفسيري أحكاما جديدة لا يتضمنها القانون الأصلى، فأنه لا يتحد عندئذ مع هذا القانون الأخير، ولكنه يستقل بنطاقه الزمني الذي يبدأ من تاريخ نفاذه هو. أي يعامل القانون التفسيري ـ في هذه الحالة ـ معاملة القانون الجديد ولا يجوز سريانه بأثر رجعي(١).

ثانياً : تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية لابد كذلك من تحديد تاريخ حدوث الواقعة المقصودة بعدم رجعية القانون الجديد الأسوأ للمتهم، فهذا التاريخ هو الذي يحدد المركز القانونى للمتهم. وسوف نبين بالتفصيل كيفية تحديد تاريخ الواقعة عند بحث الركن المادي للجريمة، ويمكن القول مؤقتا أن تاريخ الواقعة يتحدد بوقت ارتكاب الجريمة ماديا، أي وقت وقوع السلوك المكون لركنها المادي سواء في صورة تامة أو في صورة «الشروع» المعاقب عليه، وذلك حتى إذا تراخي تحقيق النتيجة فترة من الزمن.

ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن تحديد تاريخ الواقعة يتوقف على نوعها وهل هي وقتية، أم وقتية متتابعة، أم مستمرة، أم من جرائم العادة، ويكفي الآن أن نعرف أن :

الجرائم الوقتية هي التي تتطلب سلوكا ماديا يبدأ وينتهي لتوه، فيتحدد تاريخها بوقت وقوع هذا السلوك المكون لركنها المادي حتى وان تراخي حدوث

---

(١) Levasseur., G., : Le domaine d'application dans le temps, des lois en matiére répressive. Cours de doctorat, la Caire, 1963 - 1964, pp. 28 et ss.

نتيجتها الإجرامية فترة من الزمن، كمن يطلق النار على أحد الأشخاص قاصدا قتله ثم يموت المجني عليه بسبب ذلك بعد أيام. فالقانون الذي يسري على هذه الواقعة هو القانون الذي حدث الاعتداء فيه، ولذلك تنص المادة (١٢) من قانون العقوبات الاتحادي على ان «يعاقب على الجريمة طبقا للقانون النافذ وقت ارتكابها والعبرة في تحديده بالوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقيق نتيجتها».

والجريمة الوقتية المتتابعة عبارة عن جريمة وقتية بطبيعتها، لكن نفذها الجاني على دفعات بينها فواصل زمنية بقصد تحقيق غرض واحد، كمن يسرق محتويات منزل على دفعات، والقانون الذي يسري على هذه الجريمة هو القانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم متى تحقق دفعه منها في ظل القانون الجديد، ولا يعد بانطباقه عليها ساريا على الماضي، لان اصرار الجاني عليها حتى بعد العمل بقانون جديد، تعتبر مرتكبه تحت طائلة هذا القانون(١). ولذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المتتابعة... التي يستمر على ارتكابها في ظله».

والجريمة المستمرة يتكون ركنها المادي من حالة لها صفة الاستمرار تتطلب من الجاني نشاطا متجددا يمتد فترة من الزمن للمحافظة على هذه الحالة، مثل اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الإتحادي)، فاذا تخلل هذه الفترة قانونان، خضعت الجريمة لحكم القانون القانون الجديد حتى ولو كان أشد على المتهم، طالما ظلت حالة

---

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٢٥٢.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص ٨٧.

الاستمرار قائمة بعد نفاذه(١)، ولذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة... التي يستمر على ارتكابها في ظله».

وبالمثل فانه اذا كانت الجريمة من جرائم العادة، أي التي يتكون ركنها المادي من وقوع الفعل المعاقب عليه أكثر من مرة واحدة، بحيث إذا وقع مرة واحدة فإنها لا تقوم، مثل جريمة الاعتياد على الربا الفاحش، فاننا نعتقد بأن الصحيح هو وجوب أن تتكرر الأفعال المعاقب عليها في ظل القانون الجديد الأسوأ للمتهم حتى يمكن أن تدخل في الاعتبار عند القول بتوافر ركن الاعتياد المطلوب، فلا يكفي وقوع الفعل مرة واحدة في ظله، حتى ولو كان قد تكرر على النمط الذي يريده المشرع في ظل القانون الجديد(٢). لأن وصف التجريم لا ينطبق إلا على مجموع الأفعال التي بها يتكون معنى الأعتياد. وإن كان المشرع الاتحادي يذهب عكس، ذلك ويرى أن القانون الجديد الذي يقرر عقوبة على جريمة عادة، يكفي لسريانه أن تتحقق بعد العمل به واقعة واحدة من الوقائع المكونة لحالة العادة، على الرغم من أن ما سبق هذه الواقعة من وقائع لازمة هي الأخرى في الكشف عن وجود هذه الحالة قد تحقق في الماضي وقبل العمل بذلك القانون(٣)، فقد نص المشرع الاتحادي على ذلك في نص الفقرة الأولى من

---

(١) أنظر نقض مصري ١٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق١٦٦ ص٨٥٧.

(٢) **الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٤٨.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص ٧٨.

(٣) يساير المشرع الاتحادي بهذا الموقف اتجاه القضاء الفرنسي وجانب من الفقه المصري الذي يؤسس رأيه على أن محل التجريم في جريمة العادة حالة نفسية معينة، ومتى أصر صاحب هذه الحالة على ايجاد نفسه فيها حتى بعد العمل بقانون جديد يحق أن يسرى هذا القانون عليه لأنه يواجه حالة خطرة دل عليها الفعل الأخير المكون للاعتياد.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص٢٥٢

والحقيقة أن هذا الرأي مردود عليه بأن القانون اذ يجرم الأعتياد ينظر الى الأفعال المادية للجاني، أما خطورته فهي مجرد معيار لتقدير العقوبة وليست هي محل التجريم.

المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي بقوله بأن «يسرى القانـون الجـديـد على ما وقع قبل نفاذه من جرائم العادة التي يستمر على ارتكابها في ظله».

وحين يصدر قانون جديد يعتبر المجرم عائدا إلى الإجرام بناء على جـرائم ارتكبها قبل صدور هذا القانون، ولم تكن من قبل صالحة لاعتبارهـا عنصرا في العود، فالراجح في هذه الحالة خضوع المتهم العائد لهذا القانون الجديد دون أن يكون في ذلك خروج على قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، لأن الجـانى كـان عالما بالنتائج المشددة التي ستحيق به إذا هو ارتكب جريمة جديدة بالإضـافـة إلى جرائمه السابقة، ويصدق ذلك أيضا على حالة تعدد الجـرائم إذا تقـرر حكم جديد لهذا التعدد ووقعت جريمة من الجرائم المتعددة بعد العمل بهذا القانون.

وقد أقرت ما تقدم الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قـانـون العقـوبـات الاتحادي اذ نصت على أنه «إذ عدل القانون الجديد الأحكام الخاصة بالعـود أو تعدد الجرائم أو العقوبات فانه يسرى على كل جـريمـة تخضـع المتهم لأحكـام التعدد أو يصبح بمقتضاها في حالة عود ولو كانت الجرائم الأخـرى قـد وقعت قبل نفاذه».

ويلاحظ أن تحديد تاريخ الواقعة مسألة موضوعية تتـوقف على ادلتهـا، ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على محكمـة المـوضـوع بشرط تبني هـذه الأخيرة رأيها على ما قد تشير به ظروف الدعوى ووقائعها، أما إذا بنى هذا التاريخ على اعتبارات قانونية أو افتراضية لا تتصل بالواقع فقد خرج الأمر بـذلك من دائرة الأمور الموضوعية إلى دائرة الأمور القانونية التي لمحكمة النقض حق الـرقـابـة عليها.

المطلب الثاني
رجعية القوانين الأصلح للمتهم

تمهيد وتقسيم :

بعد أن نص المشرع الاتحادي في المادة (١٢) من قانون العقوبات على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات، نص في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من نفس القانون على استثناء القوانين التي في مصلحة المتهم بقوله «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره».

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فانه يسرى بأثر رجعي، أي ينطبق على الوقائع التي ارتكبت قبل نفاذه على الرغم من أن الأصل ـ وفقا لقاعدة عدم الرجعية ـ كان يستلزم تطبيق القانون الذي كان نافذا وقت ارتكابها، بمعنى أنه إذا كان القانون الجديد يوجد ـ من حيث التجريم أو العقاب ـ مركزاً أو وضعا أصلح للمتهم على وجه من الوجوه، فإنه هو الذي يطبق في هذه الحالة ومن ثم يستبعد النص الذي كان نافذا وقت ارتكابه للجريمة، أي أن يكون للقانون الأصلح للمتهم سلطان ممتد إلى وقت لم يكن ساريا فيه، إذ يرتد في أثره إلى وقت ارتكاب المتهم لجريمته.

وتجد قاعدة رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم حكمتها في ان العقاب مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية، فإذا رأت هذه الهيئة العدول عن تجريم واقعة فليس من العدالة تعقب الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحا، ويكون معنى الإصرار على معاقبة صاحب هذه السلوك، اصدار حكم بالإدانة على انسان برىء، وكذلك الشأن إذا رأت هذه الهيئة تخفيف العقاب إذ العدالة تقتضي إلا تطبق على المتهم عقوبة اعترفت الهيئة الاجتماعية بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم، ومن ثم يكون متعينا أن يستفيد بهذا التخفيف كل شخص لم

تنفذ فيه العقوبة الأشد التي كانت مقررة للسلوك ذاته، هذا فضلا عن أن قاعدة رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم تعتمد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ شرع من أجل حماية الحرية الفردية والمحافظة على المصلحة العامة، والواضح أن رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تعرض الحرية الفردية للخطر، لأنه حيث يكون القانون الجديد مبيحا لسلوك كان قبله جريمة، أو مخففا لعقوبة كانت قبله أشد، فان رجعيته إلى الماضي لا تكون منطوية على احداث ضرر بالمتهم، وانما تكون متفقة مع مصلحته، كما انه لا يضر بالمصلحة العامة إذ الفرض ان الهيئة الاجتماعية قد رأت ان القانون الجديد أكثر ملاءمة لتحقيق هذه المصلحة من القانون القديم، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في آن واحد، وتمليان نفس الحل، وهو الأثر الفوري للقانون الأصلح للمتهم(١).

وقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي ـ المتقدمة البيان ـ لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي أن يصدر هذا القانون قبل الفصل في الواقعة بحكم بات.

كما تناولت الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة المذكورة حالة صدور هذا القانون بعد الحكم البات، فنصت على أنه «وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتا قانونا يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك، فاذا كان القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب فللمحكمة التي

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥١، ص٩٩.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٤٩،

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٩٣ ص ١٠٤.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٢٥٤.

أصدرت الحكم البات ـ بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه ـ اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد».

وكما هو واضح فأن نص المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي يحدد لنا حالتين لتطبيق القانون الأصلح على المتهم: الأولى: حالة صدور قانون أصلح قبل الحكم البات، والثانية: حالة صدور قانون أصلح بعد الحكم البات.

لذا ينبغي أن نقسم المطلب الحالي إلى فرعين :

نخصص أولهما للكلام عن ماهية القانون الأصلح للمتهم.

ونفرد ثانيهما للكلام عن حالات تطبيقه.

الفرع الأول

ماهية القانون الأصلح للمتهم

تعبير «قانون أصلح للمتهم» الذي استخدمته الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي واسع النطاق يقصد به، القانون الذي ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم، أو الذي يكون قد ألغى بعض الجرائم أو بعض العقوبات أو خففها، أو أوجد مانعا من توقيعها أو عذرا يعفى منها(١).

(١) انظر في هذا المعنى
نقض مصري ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق٧٣ ص٢٤٣.
نقض مصري ٦ أبريل ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق٧٢ ص٣٠٧.
نقض مصري ١٥ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق٩٥ ص٥١٦.
نقض مصري ١٢ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٦٧ ص٣٦٤.

ولاعمال حكم القاعدة التي تقرر سريان القانون الجديد على الماضي إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم، فأنه ينبغي التحقق من أفضلية القانون الجديد للمتهم. ويتسنى تحقيق ذلك عن طريق المقارنة بين حكم القانون القديم وحكم القانون الجديد، وهي مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع حيث أنه يقدر ذلك من الناحية الموضوعية مسترشداً بضوابط معينة.

ضوابط تحديد القانون الأصلح للمتهم :

لما كانت مسألة تحديد القانون الأصلح للمتهم هي مسألة موضوعية بحتة، فأنه لا يجوز للقاضي ان يعبر فيها عن وجهة نظره الشخصية، وانما يتعين عليه دائما أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد ما هو أصلح للمتهم، وتتمثل هذه الضوابط في الآتي :

١ ـ ينبغي التحقق من أننا بصدد قانون، أي أنه يتعين ـ قبل البحث في أفضلية النص الجديد ـ التحقق من ان لهذا النص صفة القانون، وكما هو معلوم فأن أخص ما يميز القانون العمومية والتجريد، أما إذا كان النص الجديد خاصا بحالة معينة فليست له صفة القانون، ومن ثم فلا محل للبحث في أفضليته(١).

٢ ـ أنه لا خيرة للمتهم في القانون الواجب التطبيق، إذ أن تحديد القانون الأصلح أي القانون الواجب التطبيق هو من عمل القاضي ولا عبرة في هذا التحديد بتقدير المتهم، ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يترك الخيرة للمتهم ويسأله

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد نفت محكمة النقض المصرية صفة القانون الأصلح عن الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد استثناء من القانون تحقيقا لصوالح مختلفة واعتبارات معينة. نقض ١٤ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق٢٢٩ ص٨٤٥.

تحديد أصلح القانونين له. بل على القاضي أن يحدد القانون الاصلح أي القانون الواجب التطبيق دون اعتداد برأي المتهم(١).

٣ ـ ينبغي على القاضي أن يجري المقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس واقعي، بمعنى أنه يتعين عليه عند تقدير الصلاحية الا ينظر إلى القانون موضوع التقدير في جملته باعتباره يتجه إلى التخفيف أو إلى التشديد، وإنما يجب عليه النظر الى القانون من حيث انطباقه على الواقعة المعروضة عليه بالنسبة للمتهم، وينبني على هذا إنه إذا تعدد المتهمون تعين ان تبحث حالة كل منهم على حدة وفقا لظروفه ومدى استفادته، ويطبق القانون الأصلح بالنسبة له بصرف النظر عن باقي المساهمين معه في نفس الجريمة، فمثلا إذا كان القانون القديم يجيز ايقاف التنفيذ ثم جاء القانون الجديد فألغى سلطة القاضي في إيقاف التنفيذ ولكنه في الوقت نفسه يخفف العقوبة. فاذا قدم للقاضي متهمان فقد يرى من ظروف احدهما ما يدعو إلى ايقاف التنفيذ فيطبق عليه القانون القديم لأنه هو الأصلح وقد لا يرى ايقاف التنفيذ بالنسبة للآخر، ولما كان الايقاف من اطلاقات القاضي فأنه اذا استبعد الالتجاء اليه فإن القانون الأصلح للمتهم بعد ذلك هو القانون الجديد الذي خفف العقوبة(٢).

٤ ـ إذا كان القانون الجديد يتضمن أحكاما بعضها في مصلحة المتهم والآخر ضد مصلحته فيطبق عليه الاصلح منها فحسب طالما كان الفصل بينهما غير مناقض لقصد المشرع، بمعنى أنه يجوز في هذه الحالة ان يطبق القانون الجديد فيما هو من أحكامه أصلح ويترك فيما يعتبر من الاحكام أسوأ. فيستمر العمل في شأن الأحكام الأخيرة بالقانون السابق والمفضل عليها لكونه أصلح، أما

---

(١) بل ان تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم الزامي للقاضي، إذ أنه تطبيق لقاعدة مفروضة عليه، فان أغفل ذلك كان مخطئا.

نقض مصري ٧ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق٥٢ ص٢٥٨.

(٢) في هذا المعنى انظر :

نقض مصري ١٨ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ ق٢٢٦ ص٦٠٧.

إذا ناقضه تعين تقدير أحكام القانون في جملتها بالنسبة لما يقابلها في القانون القديم لتحديد أيهما أصلح للمتهم(١). غير أنه يمتنع على القاضي أن يطبق على متهم واحد ما هو أصلح في كل من القانونين فوظيفته أن يطبق قانونا واحدا هو أصلح القانونين للمتهم لا أن يخلق قانونا ثالثا، لا هو بالقديم ولا هو بالجديد، فهذا من عمل المشرع(٢).

٥ ـ وأخيرا يتعين ان يكون موضوع المقارنة الأحكام الجنائية في القانونين، ومن ثم لا تدخل في المقارنة ما قد يرد فيهما من أحكام غير جنائية، كالأحكام المدنية أو الإدارية، إذ لا عبرة بها في تحديد القانون الأصلح للمتهم، بمعنى أنه قد يلحق بأحد القانونين آثار مدنية أو إدارية أغلظ على المتهم من القانون الآخر، ومع ذلك يعتبر القانون الذي يقرر هذه الآثار هو ـ من الوجهة الجنائية ـ أصلح القانونين بالنسبة للمتهم(٣).

معيار القانون الأصلح للمتهم :

معيار التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم قد يكون راجعا إلى ما يدخله القانون الجديد من تعديل على نص التجريم، وقد يكون راجعا إلى ما يدخله من تعديل على نص العقاب. وذلك على التفصيل التالي :

(١) **الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام**، النظري العامة، المرجع السابق الاشارة اليه، رقم ٣٣ ص ٢٥٩.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٥ ص١٠٠.

ويلاحظ إن المشرع المصري قد قرر خلاف هذا في نص الفقرة الثانية من مشروع قانون العقوبات حيث أجاز للقاضي أن يجمع بين نصوص القوانين بما هو في صالح المتهم فنص على أنه «إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة أو قبل الفصل فيها بحكم بات يطبق أصلحها للمتهم، وكذلك يطبق الاصلح له من نصوصها إذا كانت التجزئة ممكنة».

(٣) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٥ ص ١٠٦.

أولاً : فيما يتعلق بنص التجريم :

عند المقارنة بين نص التجريم في القانون القديم والقانون الجديد، فلا نزاع في أن القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا أباح الفعل الذي ارتكبه المتهم بعد تجريمه(١).

٢ ـ إذا قرر سبب من أسباب الإباحة، أو مانعا جديدا من موانع المسئولية أو العقاب لم يكن مقررا من قبل(٢).

٣ ـ إذا ترتب عليه تخفيف وصف التجريم، كأن يجعل الفعل المسند إلى المتهم مجرد جنحة ويرفع عنه وصف الجناية الذي كان يسبغه عليه القانون القديم(٣).

٤ ـ إذا أضاف إلى الجريمة ركنا أو عنصرا جوهريا لا تقوم إلا به، إذ يترتب على تطبيق القانون الجديد تبرئة المتهم باعتبار ان جريمته لم تتوافر لها جميع شرائطها القانونية(٤).

---

(١) وتطبقا لذلك فقد قضى بأنه «مادامت الأفعال المكونة للجريمة التي أدين بها الطاعن قد أصبح غير معاقب عليها فانه يفيد من ذلك طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات ـ الما. ١٠ من قانون العقوبات الإتحادي ـ ويتعين قبول الطعن والقضاء ببراءته مما نسب اليه.

نقض مصري ٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س١ ق١٦ ص٤٦.

(٢) أنظر نقض مصري أول ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق١٩٧ ص٩٦٤.

(٣) نقض مصري ١٥ مايو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق٩٥ ص٥١٦.

(٤) مثال ذلك أن يضيف القانون الجديد إلى أركان جريمة ممارسة الدعارة ركن الأعتياد، فانه يصبح أصلح للمتهم من القانون السابق الذي كان يعاقب على مجرد أتيان الدعارة مرة واحدة دون اعتياد.

نقض مصري ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٣ ق٨٦ ص٢٢٩.

ثانياً : فيما يتعلق بنص العقاب :

إذا كانت القوانين التي تلغى الجرائم أو التي توجد لها وجها للأعفاء ـ على النحو السابق بيانه ـ لا تثير صعوبة في تحديد القانون الأصلح للمتهم، الا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقوانين التي يقتصر أثرها على تخفيف العقاب عما كان مقررا في قانون سابق، اذ يتعين عندئذ معرفة ما إذا كان القانون الجديد هو حقيقة يقرر للسلوك نفسه عقابا أخف على المتهم من القانون القديم، لأنه إذا كان كذلك فهو دون شك أصلح للمتهم من ذلك القانون القديم(١).

ويمكن المقارنة بين العقوبة الواردة في القانون القديم وتلك التي أتى بها القانون الجديد وفقا للقواعد الآتية :

١ ـ عقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح، وعقوبات الجنح أشد من عقوبات المخالفات. ويمكن معرفة مدى شدة العقوبات وفقا لهذا الضابط بالرجوع إلى سلم العقوبات على النحو الذي رتبها به القانون في المواد ٢٨، ٢٩، ٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي. وعلى ذلك فيلزم في العقوبة لاعتبارها أخف أن تكون من حيث النوع تالية في سلم العقوبات لتلك التي كانت مقررة في القانون السابق، كأن يجعلها من عقوبات الجنح بعد ان كانت من قبل من عقوبات الجنايات، أو أن يجعلها من عقوبات المخالفات بعد أن كانت من عقوبات الجنح، مع ملاحظة أن العبرة في تحديد العقوبة الأخف ليست بالمدة التي قد تصل إليها، وإنما العبرة في ذلك بنوعها.

٢ ـ عند اتحاد العقوبتين في النوع، تكون العقوبة أخف أو أشد تبعا للمرتبة التي وضعها فيها المشرع بالقانون. الأمر الذي يكون موضوع المواد ٢٨ و٢٩ و٣٠ من قانون العقوبات الإتحادي.

(١) نقض مصري ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٧٨ ص٢٨٥.
نقض مصري ٢٨ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٨٥ ص٤٠٦.

فالمادة (٢٨) ذكرت عقوبات الجنايات مرتبة أياها ترتيبا تنازليا من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف، فنصت على عقوبات الحدود والقصاص. فعقوبة الأعدام فالسجن المؤبد فالسجن المؤقت. وبناء على ذلك فان عقوبة السجن المؤبد أخف من عقوبة الأعدام، وهكذا.

والمادة (١٢٩) فعلت المثل بعقوبات الجنح فذكرت الحبس ثم الغرامة التي تزيد على ألف درهم، فالدية، فالجلد في حدى الشرب والقذف.

والمادة (٣٠) نصت فيما يتعلق بعقوبات المخالفة أولا على الحجز مدة لا تقل على أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة أيام، ثم على الغرامة التي لا تزيد على ألف درهم.

وعلى ذلك فأنه عند اتحاد العقوبتين في النوع، تعتبر أخف تلك العقوبة التالية في سلم العقوبات لتلك التي كانت مقررة في القانون السابق، فمثلا لو كان القانون القديم يقرر للجريمة عقوبة الاعدام ثم جاء القانون الجديد مقرراً لها عقوبة السجن المؤبد، فانه يكون بلا شك أصلح للمتهم من القانون القديم رغم أن العقوبتين من العقوبات المقررة لنوع واحدة من الجرائم وهو الجنايات.

٣ ـ إذا أتحدث العقوبتين في النوع ـ أي بالنظر الى نوع الجريمة المقررة لها ـ وفي الدرجة ـ أي بالنظر إلى طبيعتها كما رتبها القانون، بأن كانت العقوبتان من نوع عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة مثلا، فتعتبر أخف تلك العقوبة التي يتحدد لها مدة أقل في الأولى، أو مقدارا أقل في الثانية، أي بأن تكون أقل في حدها الأدنى عن الأخرى.

ولا صعوبة في الأمر إذا كانت العقوبة ذات حد واحد كل من القانونين القديم والجديد، ولكن القانون الجديد قد هبط بهذا الحد، فهو أصلح وبلا شك من القانون القديم، ولا صعوبة أيضا إذا كانت العقوبة محصورة بين حدين أقصى وأدنى، ثم جاء القانون الجديد وهبط بالحد الأقصى أو هبط بالحد الأدنى أو هبط بهما معا(١)، فهو أصلح وبلا شك من القانون القديم.

---

(١) نقض مصري ٢٩ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ ق٢٠٩ ص٥٥٣.

ولكن تبدو الصعوبة إذا جاء القانون الجديد مخففا لأحد الحدين ورافعا للحد الأخر، كأن تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم هي السجن من خمس سنوات إلى عشرة، فجعل مدتها من ست سنوات إلى ثمان، أو من ثلاث سنوات إلى اثنتي عشرة سنة.

والراجح في الفقه أن المقارنة بين القانونين يتعين الا تقوم على أساس مجرد، بل يتعين ان تتم في كل حالة على حدتها على ضوء الظروف الواقعية المتعلقة بالواقعة المرتكبة، وشخصية المتهم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة، بمعنى ان على القاضي ان يختار ما بين القانونين ما هو أصلح للمتهم الماثل أمامه بالذات، فاذا كانت ظروف الدعوى تدعو الى التخفيف، فأن القانون الأصلح للمتهم هو ما هبط بالحد الأدنى للعقوبة وبغض النظر عن حدها الأقصى، أما اذا كانت ظروف الدعوى تدعو إلى تغليظ العقوبة على المتهم، فالأصلح هو القانون الذي هبط بالحد الأقصى للعقوبة، وبغض النظر عن حدها الأدنى(١).

---

(١)من أنصار هذا الرأي في الفقه المصري :
الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٥٢ ص١٠٤.
الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٦ ص ١٠٩.
الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٣ ص ٢٥٧.
الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٣ ص٨٥.
وعلى العكس من ذلك يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العبرة تكون بتخفيف الحد الأقصى دائما، لأنه يمثل آخر ما قد يتهدد المتهم من تشديد العقاب الذي يخشى أن يوقع عليه: فالقانون الذي يتضمن حدا أقصى أقل من غيره يكون هو الأصلح للمتهم ولو كان يقرر لها حد أدنى.
جع في هذا الرأي وغيره في الفقه المصري:
الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١١٣.
الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٢ ومابعدها.
الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦ ص٤٠.

٤ ـ إذا كان أحد القانونين القديم أو الجديد يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب (كالحبس والغرامة)، في حين يقرر القانون الأخر احدى هاتين العقوبتين فقط، كأن يقرر الحبس وحده أو الغرامة وحدها، فالقانون الأخير هو الأصلح للمتهم، أما إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل التخيير (كالحبس أو الغرامة) في حين أن القانون الآخر يقرر احدى هاتين العقوبتين فقط، فأصلح القانونين هو الذي يقرر عقوبة واحدة ان كانت هي الغرامة أما أن كانت هي الحبس، فالقانون الذي يقرر العقوبتين هو الأصلح، لأنه من الجائز أن يظفر المتهم بعقوبة الغرامة وحدها وهي أخف ـ بلا شك ـ من الحبس.

٥ ـ إذا كانت المقارنة بين قانونين يقرر كل منهما عقوبة أصلية واحدة ويحدد لها عين المدة فأشدهما هو الذي يلحق بها عقوبات تبعية أو تكميلية وجوبية أو جوازية لم يكن ينص عليها القانون الآخر، أو يخضعها لأحكام أشد مما كان يقرره القانون الآخر. فمثلا اذا نص القانونان على الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة، فالقانون الذي يضيف الى الحبس المصادرة، أو يحظر على القاضي إيقاف تنفيذ العقوبة هو أشد القانونين(١).

٦ ـ يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يقرر للفعل تدبيرا احترازيا بدلا من العقوبة(٢)، وذلك سواء تعلقت هذه التدابير بالاحداث أو بالبالغين، فالارسال الى دار رعاية الاحداث أصلح بلا شك للحدث من الحبس

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٦ ص١١٠.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء قانون العقوبات، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٥١.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٢ ص١٠٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٧٦.

بغض النظر عن المدة في كل منهما، وايداع المجرم البالغ في احدى منشأت الدفاع الإجتماعي (معسكرات العمل)، أصلح له من الإيداع في أحد السجون العادية وفاء للعقوبة السالبة للحرية كالسجن أو الحبس، ذلك لأن المفروض في تدابير الدفاع الاجتماعي ـ كما سنرى في الجزء الثانى من هذا المؤلف ـ أنها مقررة لمصلحة المجرم والمجتمع معاً.

الفرع الثاني
حالات تطبيق القانون الأصلح للمتهم

تقسيم :

نصت المادة (١٣) من قانون العقوبات الإتحادي على أنه «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره.

وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتا قانون يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عاليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك.

فاذا كان القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات ـ بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه ـ اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد».

ويبين من هذا النص أن هناك حالتين لتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

الحالة الأولى : أن يصدر القانون الأصلح قبل الحكم البات.

الحالة الثانية : أن يصدر القانون الأصلح بعد الحكم البات.

وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً : صدور القانون الأصلح قبل الحكم البات

تجري عبارة الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون العقوبات الإتحادي على أنه «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهوالذي يطبق دون غيره».

ويستفاد من نص هذه الفقرة أن المشرع الإتحادي لم يجعل قاعدة سريان القانون الأصلح على الماضي مطلقة من كل قيد، بل قيد تطبيقها بشرطين هامين:

أولهما : أن يصدر قانون جديد أصلح للمتهم.

ثانيهما : أن تكون الجريمة التي يراد تطبيق القانون الأصلح عليها بأثر رجعي لم يفصل فيها بحكم بات بعد.

وذلك على التفصيل الآتى :

الشرط الأول : صدور قانون جديد أصلح للمتهم :

وفقا لنص المادة (١١١) من الدستور الإتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ «تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها واصدارها من قبل رئيس الاتحاد، بعد تصديق المجلس الأعلى عليها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة، ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته». ومعنى ذلك أن نصوص قانون العقوبات لا تعتبر نافذة الا منذ تاريخ العمل بها ومرد ذلك حرص واضع الدستور على عدم جواز أخذ الناس بالقوانين ما لم يكونوا قد علموا بصدورها سواء أكان هذا العلم حقيقيا أم مفترضا(١). وهذا ما

---

(١) نقض مصري ٧ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ ق١٨٣ ص٤٨١.
نقض مصري ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٥٩ ص٢٧١ والذي قضى فيه بأن «من المقرر بنص الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها والذي لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره في الجريدة حتى يتحقق علم الكافة بخطابه، وليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه، وهي قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجرائم والعقوبات».

تؤكده المادة (١٢) من قانون العقوبات الإتحادي بقولها بأن «يعاقب على الجريمة طبقا للقانون النافذ وقد ارتكابها».

غير أن المشرع قد خرج هذا الأصل العام بالنسبة لنصوص قانون العقوبات الأصلح للمتهم إذ يكتفي للعمل بها أن تكون قد صدرت، (الفقرة الأولى من المادة «١٣» متقدمة البيان). أي دون انتظار حلول الأجل المعلق تنفيذها عليه، بل ودون انتظار لنشرها في الجريدة الرسمية، فلا محل هنا لتطبيق الأصل في قانون العقوبات من عدم سريانه الا منذ تاريخ العمل به، لأن علة ضمان علم الناس بصدور القانون قبل مساءلتهم عما تضمنه من أحكام غير متوافرة بالنسبة للقانون الاصلح للمتهم، ومن ثم يكتفي في شأنها بمجرد علم القاضي بها، وهذا العلم غير متوقف بداهة على نفاذها(١).

الشرط الثاني : عدم الفصل في الواقعة بحكم بات :

لم يكتف المشرع لتطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على الماضي بان يصدر قانون جديد أصلح للمتهم، بل استلزم أيضا أن يكون هذا القانون الأصلح قد صدر قبل الفصل بحكم بات في قضية هذا المتهم بالتطبيق للقانون السابق، والمفروض أنه أسوأ له.

---

(١) **الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤ ص١٠٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٧ ص ١١٢.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المقرر قانونا أنه لا يجوز تاثيم الفعل بقانون لاحق لأن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التي لم تكن مؤثمة قبل اصدارها، فمتى كان قانون المخدرات الجديد، رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ - بما إنشاه من مركز أصلح للمتهم - قد صدر في ١٩٦٠/٦/٥، غير أنه لم يعمل به الا في ١٩٦٠/٧/١٣، أي بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره، فأنه يعتبر من تاريخ صدوره - لامن تاريخ العمل به - القانون الأصلح طبقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات».

نقض مصري ١٧ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق٩١ ص٣٦١.

والمقصود بالحكم البات هنا الحكم الذي استنفدت فيه كافة طرق الطعن في الأحكام حتى طريق الطعن بالنقض. ويستوى في ذلك ان يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بها، أو أن يكون قد صار كذلك لانقضاء مواعيد الطعن فيه، أو لأن طرق الطعن فيه قد استنفدت(١)، بمعنى انه يكفي للعمل بالقانون الأصلح ان يكون باب القضاء لازال مفتوحا أمام المتهم ولو كان باب محكمة النقض.

فان كانت الدعوى لا تزال مطروحة على محكمة ما عند صدور القانون الجديد طلب المتهم الى تلك المحكمة ان تعامله على مقتضى هذا القانون ان كان أصلح، فأن كانت الدعوى قد خرجت من حوزتها بحكم، طعن المتهم في هذا الحكم ليطلب في المرحلة التالية من مراحل التقاضي تطبيق القانون الجديد عليه، ولو كانت هذه هي مرحلة محكمة النقض، وتأكيدا لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ على أن «لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها.. إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم يسرى على واقعة الدعوى».

ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة النقض باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع لنظرها من جديد، ثم صدر قانون أصلح للمتهم وجب تطبيقه بأثر رجعي طالما أن الدعوى لم تنقض بعد بحكم بات، كما أن كون الحكم قابلا للطعن بطلب اعادة النظر لا يحول دون وصفه بأنه حكم بات، ولكن اذا قبل الطعن فعلا بهذا الطريق فلا مفر من تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم.

نخلص من كل ما تقدم أن شرطا العمل بالقانون الأصلح - الذي يخفف العقوبة مع الأبقاء عليها - هو الا يكون قد صدر حكم بات في الدعوى تطبيقا للقانون السابق الذي هو أسوأ للمتهم، ويكفي أن يكون ذلك القانون الأصلح قد

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول طرق الطعن في الأحكام راجع كتابنا في «مبادىء الإجراءات» المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٨٧ ومابعدها.

«صدر» قبل صدور هذا الحكم، ولا يلـزم ان يكـون قـد نشر ومضت على نشره المدة المقررة قانوناً.

ثانياً : صدور القانون الأصلح بعد الحكم البات

الأصل في القانون وجوب احترام قوة الشيء المحكوم فيـه، ومن ثم فـاذا حاز الحكم هذا القوة فهو عنـوان للحقيقـة، ومن الـواجب ان يستقـر على نحـو نهائي الوضع الذي قرره فلا يجوز ان يمس به صدور قانون جديد، وقد لاحظ المشرع هذا الأثر القانونى فلم يجز في جميع الأحوال تطبيق القـانـون الجـديـد الأصلح إذا صدر بعد هذا الحكم البات.

غير أن التمسك بهذا الأصل المتقدم يؤدي أحيـانـا إلى مـا يجافي العـدالـة بخصوص مسألة تطبيق القانون الأصلح بأثر رجعي. وأظهر صورة لذلك حالة ما اذا كان القانون الجديد الصادر بعـد الحكم البـات في الـواقعـة يجعـل هـذه الواقعة غير معاقب عليها، ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانــون العقوبات الإتحادي على أنه «وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتا قانونـاً يجعـل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجلـه غير معـاقب عليـه يـوقف تنفيـذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك». وهذا يعني ان حكم هذه الفقرة هو استثناء من الشرط الـذي تضمنتـه الفقـرة الأولى والذي يقضي بأن يكون القانون الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم البات.

ولكن هذا الاستثناء، كما هو واضـح من عبـارة النص، لا ينصرف إلا إلى حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات يجعل الفعـل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه، أما لالغائه نص التجريم كلية أو بتقريره سبب اباحة توافر للمحكوم عليه، أو بإضافة مانع من موانع المسئوليـة أو العقاب. وسبق أن قلنا بـأن الحكمـة من ذلك أن الإصرار على انـزال العقـاب بشخص قرر القانون أن سلوكه غير مستحق للعقـوبـة، معنـاه التمسك بأدانة شخص أصبح في نظر القانون بريئا.

ويترتب على استفادة المتهم من القانون الجديد أن يصبح كما لو لم يصدر عليه حكم بات، وهو المستفاد من قول المشرع «يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية». بمعنى أن الآثار المترتبة على صدور القانون بعد الحكم البات هي بعينها الآثار التي تترتب على صدور مثل هذا القانون قبل الحكم البات، فمجرد صدور القانون يسقط العقوبات الصادر بها الحكم أو المترتبة عليه، فلا تنفذ إذا لم يكن قد بدئ في التنفيذ، فأن كان قد بدئ في تنفيذ عقوبة سالبة للحرية يوقف تنفيذها ويفرج عنه فوراً، وان كان محكوما عليه بالغرامة لم تجز مطالبته بها، وان كان قد دفعها فالرأى الراجح يرى بأنها ترد اليه(١). ويلاحظ ان أثر صدور القانون لا يقتصر على التنفيذ وإنما تنتهي به الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كأعتباره سابقة في العود إذ يصبح الشخص وكأنه لم يجرم ولم يحاكم ولم يدن.

كما يلاحظ أن صدور القانون الجديد الذي يجعل الفعل أو الترك غير

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٦ ص١٠٩.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٩٩ ص ١١٤.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٢٦٣.

ويرى جانب من الفقه انه لا يحق للمحكوم عليه أن يسترد الغرامة التي دفعها على أساس أن القانون الجديد لا يمس الحكم الصادر على المتهم ولا قوته التنفيذية قبل صدور القانون الجديد ويقتصر أثره على ما لديه من قوة تنفيذية مستقبلية، ومن ثم فإن ما تم تنفيذه على المتهم سواء تعلق بالغرامات أو بالعقوبات السالبة للحرية يستند إلى الحكم الجنائي، والمشرع يقصد عدم المساس بهذا الحكم اذا نص على وقف تنفيذه بالنسبة للمستقبل لا الغاء ما تم تنفيذه في الماضي.

أنظر في هذا الرأي

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٤ ص ٧٩.

معاقب عليه بعد الحكم البات يزيل الآثار الجنائية للحكم دون آثاره غير الجنائية، بمعنى أنه إذا كان المتهم قد حكم عليه بتعويض للمجني عليه بقي الحكم من هذه الناحية، كما هو الشأن في العفو عن الجريمة، لأن المجتمع إذا كان له ان يتنازل عن سلطته في العقاب على فعل، فأنه لا يسوغ له حرمان المضرور من تعويضه عما لحقه من ضرر.

وكما هو واضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي فأنه يجب وقف تنفيذ الحكم وازالة آثاره الجنائية فور صدور القانون الذي جعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم، من أجله غير معاقب عليه، أي ولو لم يكن هذا القانون قد نشر وانقضت على نشره المدة المقررة قانونا له، وذلك لذات الأسباب السابق بيانها في صدد القانون الأصلح للمتهم والصادر قبل الحكم البات.

حالة صدور قانون جديد يخفف العقوبة دون ان يجعل الفعل مباحاً :

واضح ان حكم الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي ـ متقدمة البيان ـ لا تنصرف إلا إلى حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات «يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه». أي يكون الغاء العقوبة واجبا دون أن يقف عقبة في طريقة سبق صيرورة الحكم بالعقوبة باتا.

إلا أن المشرع الاتحادي قد أضاف في الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون العقوبات حكم خاص بالحالة التي يكون فيها القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات قد خفف العقوبة فحسب دون أن يجعل الفعل مباحا إذ نص على أنه «فاذا كان القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات ـ بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه ـ اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد».

ويبين من حكم هذه الفقرة الثالثة أن المشرع الإتحادي قد ساوى بين

القانون الملغى للعقوبة والقانون المخفف لها فيما يتعلق باستفادة المحكوم عليه بالوضع الأفضل الذي آتى به القانون الجديد دون أن يقف عقبة في طريقة صيرورة الحكم بالعقوبة باتا. وكل ما أشترطه المشرع ان يكون القانون الجديد قد جاء مخففا للعقوبة فقط. فاذا توافر ذلك الشرط فأن للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم البات ـ بناء على طلب النيابة العامة أو المحكومة عليه ـ اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام ذلك القانون الجديد المخفف للعقوبة(١).

والحقيقة أن المشرع الاتحادي قد أكد بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون العقوبات ـ متقدمة البيان ـ على أنه يتبع نهجا تقدميا في صياغة احكام هذا القانون باعتبار ان حكم هذه الفقرة يعتبر نتيجة منطقية لحق المتهم في الاستفادة بأي تشريع يصدر لصالحه ولو كان بعد حكم بات، سواء أكان ملغيا للعقوبة أو مخففا لها.

---

(١) الوضع في قانون العقوبات المصري على خلاف ذلك إذا أن المجرم المحكوم عليه بحكم بات لا يستفيد من القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات الا في حالة ما اذا كان هذا القانون الجديد «يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه». ـ الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، بمعنى أنه لا يستفيد في حالة ما اذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة فحسب دون أن يجعل الفعل مباحاً.

وان كان مشروع قانون العقوبات المصري قد أتبع نهجا تقدميا وتدارك هذا النقص ونص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه على أنه «إذا جاء القانون الجديد مخففا للجزاء جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم البات ان تطبق أحكام القانون الجديد بناء على طلب المحكوم عليه».

المطلب الثالث
حكم القوانين محددة الفترة والقوانين الاستثنائية

استثناء القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية :

تنص المادة (١٤) من قانون العقوبات الإتحادي على ما يأتى «استثناء من أحكام المادة السابقة إذا صدر قانون بتجريم فعل أو ترك أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك مؤقتا بفترة محددة أو كانت قد دعت لصدوره ظروف استثنائية طارئة فان انتهاء الفترة المحددة لسريانه أو زوال الظروف الاستثنائية الطارئة لا يمنع من اقامة الدعوى الجنائية على ما وقع من جرائم خلالها ولا يحول دون تنفيذ العقوبة التي يكون قد حكم بها على أساس ذلك القانون». وقد جاءت هذه الفقرة استثناء من قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على الماضي، اذ بعد ان نصت المادة (١٣) من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على القاعدة وشرطي تطبيقها، وبعد أن تحفظت الفقرتين الثانية والثالثة في تطبيق هذين الشرطين بالنسبة لحالتين بعينهما هما القانون المعفى من التجريم والقانون المخفف للعقوبة، إذ بالمادة (١٤) من قانون العقوبات ـ المتقدمة البيان ـ تورد قيدا على أحكام المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي، اذ بهذا القيد يظل القانون القديم مطبقا على الفعل حتى ولو صدر قانون جديد يجعل هذا الفعل مباحا أو يجعل له عقوبة أخف. ويكون ذلك في الحالة التي يرتكب فيها هذا الفعل في ظل أحكام قانون مؤقت بفترة محدودة أو في ظل أحكام قانون صدر لظروف استثنائية طارئة.

ومفاد حكم المادة (١٤) من قانون العقوبات أنه إذا كان قد صدر قانون مؤقت بفترة محدودة، أي ليجرم فعلا في خلال فترة معلومة الأجل، أو كانت قد دعت اليه ظروف استثنائية طارئة، ثم انتهى مفعول هذا القانون بانتهاء الفترة المحددة لسريانه، أو بانتهاء الظروف الاستثنائية الطارئة التي دعت اليه، فان

المتهم بجريمة ارتكبها في خلال فترة العمل بهذا القانون المؤقت أو الاستثنائي لا يستفيد من الوضع الأصلح المترتب على انتهاء العمل بذلك القانون على الرغم من صلاحيته له بداهة، نظرا لأن العقوبة المقررة في القانون المذكور كانت أشد فأصبحت بالغائه أخف، وأما لأن العقوبة التي كانت مقررة فيه أصبح لا يوجد بعد الغائه محل لتوقيعها.

وعلة ذلك، أن القانون محدود الفترة أو الذي دعت إلى اصداره ظروف استثنائية طارئة، تضيع الحكمة من سنة، لو كان من شأن انتهاء العمل به لانتهاء فترة سريانه أو لزوال الظروف الاستثنائية ان يتعطل تطبيقه على وقائع حدثت في ظله، أو أن تنهار الأحكام الصادرة بمقتضاه(١). لأن القول بغير ذلك يشجع الناس على مخالفة أحكام هذه القوانين، اذ يتوقعون الغائها قبل الحكم النهائي ضدهم، وخاصة إذا ارتكب الفعل في نهاية مدة العمل بالقانون، اذ يكفي لافلاتهم من القانون أن يخلوا بأحكامه وان يماطلوا بعد ذلك في اجراءات التحقيق معهم ومحاكمتهم ويتلمسوا السبل لأطالة هذه الاجراءات الى أن ينتهي العمل بهذا القانون، فتفوت بذلك الحكمة التي وضع هذا القانون من أجلها والمصلحة العامة التي اقتضت اصداره(٢).

شروط هذا الاستثناء :

يشترط المشرع الاتحادي لتطبيق حكم نص المادة (١٤) من قانون العقوبات ـ متقدمة البيان ـ توافر شرط مستخلص من عبارة النص ذاته، الا وهو ان يكون القانون الذي وقع الفعل في ظله مخالفا له، قانونا. «مؤقتا بفترة محددة» أو «كانت قد دعت لصدوره ظروف استثنائية طارئة».

---

(١) وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون العقوبات المصري تبريرا لهذا الاستثناء أنه «لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التي ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به والا ضاع المقصود من القانون».

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٥ ص٢٦٦.

ويقصد بالقانون المؤقت ذلك القانون الذي يصدر لتجريم فعل أو ترك في خلال مدة زمنية محددة بتضمنه بيانا لتاريخ محدد يبطل العمل بالقانون عند حلول هذا التاريخ دون حاجة الى صدور قانون جديد يلغيه.

أما القانون الاستثنائي فهو ذلك القانون الذي يصدر في حالات الطوارىء لمواجهة ظروف حرب أو ظروف حالة اقتصادية خاصة مثلا، ولا يكون منصوصا فيه على مدة معينة لسريانه، حيث يتعذر التكهن مقدما بالتاريخ الذي تزول فيه هذه الظروف الطارئة التي دعت الى سنه، ولذا فلا بد لانهاء العمل به من صدور قانون جديد يقرر الغائه(١).

ويلاحظ أن المشرع الاتحادي يخضع كل من القوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية ـ على المعنى المتقدمة ـ لحكم المادة (١٤) من قانون العقوبات، أي يقرر استمرار العمل بالقانون رغم انتهاء مفعولة وذلك في شأن الوقائع المرتكبة في ظله، دون ما تفرقه بين القانون المؤقت والقانون الإستثنائي، اذ جعل لهما نفس الحكم(٢).

---

(١) **الأستاذ الدكتور علي راشد النظرية العامة**، المرجع السابق، ص ١٧٩. وانظر نقض نقض مصري ٢٨ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق٦٩ ص٦٣.

نقض مصري ٥ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق١٤٩ ص٧٤٤.

(٢) على العكس من ذلك فان المشرع المصري يخرج عن هذا الاستثناء القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارىء مادامت لا تتضمن بيانا لتاريخ محدد ينتهي عنده مفعول القانون دون حاجة الى صدور قانون يلغيه، وهذا مستفاد من عبارة نص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري والتي جاء بها، «غير انه في حالة قيام اجراءات الدعوى او صدور حكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها».

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية غير محددة بمدة معينة ولا جائزا ابطال العمل بها، الا بناء على قانون يصدر بالغائها، لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وإذن فالمتهم يستفيد من الغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها، وبناء على هذا فالمتهم =

كما يلاحظ أن المشرع الاتحادي لم يشترط لسريان حكم المادة (١٤) من قانون العقوبات أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت أو زوال القانون الاستثنائي قد تم بعد قيام اجراءات الدعوى ضد المتهم. ومعنى ذلك أنه إذا جاء انتهاء الفترة المؤقتة أو زوال القانون الاستثنائي قبل قيام اجراءات الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم، فأن ذلك لا يمنع من اقامة الدعوى الجنائية عليه لما هو منسوب إليه من جرائم وقعت خلال سريان احكام هذا القانون المؤقت أو الاستثنائي(١).

= باحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة بل تجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون».

نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦، سابق الإشارة إليه.

وكذلك الشأن في قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية، فتعتبر غير محددة المدة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لها.

نقض مصري ٥ يونية ١٩٦٧، سابق الإشارة إليه.

ويلاحظ أن موقف محكمة النقض المصرية محل نقد من جانب الفقه المصري، لمزيد من التفاصيل راجع :

الأستاذ الدكتور **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٣ ص ١١٨.

الأستاذ الدكتور **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٧ ص ٩٣.

(١) على العكس من ذلك فان المشرع المصري يشترط حتى يسرى حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت وزوال هذا القانون تبعا لذلك، قد تم بعد تحريك اجراءات الدعوى ضد المتهم، ويستوى عندئذ ان يكون قد حكم عليه بالادانة نهائيا أم لم يحاكم بعد، بمعنى انه اذا كانت واقعة الدعوى لم تكتشف أو لم يبلغ عنها إلا بعد انتهاء الفترة المحددة، فان المتهم يستفيد من إنتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت رجوعا الى القاعدة الأصلية، وهي سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، يستوى في ذلك أن تكون العقوبة المقررة في القانون المؤقت كانت أشد فاصبحت بالغائه أخف، أو أن تكون العقوبة التي كانت مقررة فيه قد أصبح لا يوجد بعد الغائه محل لتوقيعها.

المبحث الثاني
نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد وتقسيم :

القانون الجنائي تشريع بالغ الخطورة بحكم وظيفته الأساسية وهي بيان الجرائم وعقوبتها وما ينبني على ذلك من تقييد نشاط الأفراد في حدود الأوامر والنواهي التي يفرضها عليهم هذا القانون، ومن تعريضهم إذا ما أقدموا على مخالفتها لأنواع من العقوبات التي تمس حرياتهم وأموالهم بل وارواحهم أحيانا.

ولا يكفي لمسألة الشخص عن فعله المخالف لأحكام قانون العقوبات أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، وان يقع هذا الفعل المجرم في النطاق الزمانى الذي يكون فيه ذلك النص الجنائي نافذاً، بل يلزم فوق هذا أن يكون ذلك الفعل قد وقع في مكان يدخل تحت سلطان النص، والا فلا يمكن اعتباره جريمة. ومن هنا كانت أهمية تحديد النطاق المكانى لتطبيق أحكام قانون العقوبات.

وبالنظر إلى أن القانون الجنائي في العصر الحديث يعتبر أحد مظاهر سيادة الدولة على أقليمها، فأن القاعدة العامة المستقرة في العالم أجمع بالنسبة لنطاق تطبيق القانون الجنائي مكانيا هي «قاعدة الأقليمية»، أي انطباق أحكام هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع في الأقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية مرتكبها، وانه على العكس لا تسرى أحكام هذا القانون على ما يقع من الجرائم في خارج الأقليم الخاضع لسيادة الدولة.

غير أنه ترد على قاعدة الاقليمية عدة استثناءات تجعل أحكام قانون العقوبات الوطني تمتد لتطبق على جرائم تقع في خارج اقليم الدولة بواسطة الوطنيين أو الأجانب، أما اتباعا لفكرة الأمتداد الشخصي، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة ـ بشروط معينة ـ أيا كان الأقليم الذي ارتكبها فيه، وأما اعمالا لفكرة الامتداد العيني، أي تطبيق هذه

الأحكام على كل جريمة تمس مصالح الدولة الأساسية أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها، أو اعمالا لمبدأ عالمية القانون الجنائي، أي انطباق أحكامه على كافة الجرائم التي يقبض على مرتكبها في أقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته وعن مكان ارتكاب الجريمة.

وقد أخذ المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أساسا بمبدأ أقليمية القانون الجنائي، واستثناء أخذ بمبدأ الشخصية وبمبدأ العينية وأيضا بمبدأ العالمية، في تحديده للنطاق المكانى للقواعد الجنائية، كما وضع قيودا على تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب خارج أقليم الدولة. ونظم الأحكام المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات الإتحادي من حيث المكان في المواد من ١٦ إلى ٢٥ من القانون.

ولذلك فان الاحاطة بنطاق تطبيق أحكام قانون العقوبات الإتحادي مكانيا من جوانبه المختلفة تقتضي تناول ثلاثة موضوعات مترابطة:

أولها : مبدأ اقليمية قانون العقوبات.

وثانيها : الاستثناءات التي ترد على مبدأ الإقليمية.

وثالثها : قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج.

وسنعرض لكل موضوع منها في مطلب على حدة.

المطلب الأول
مبدأ اقليمية قانون العقوبات

مضمون المبدأ ونتائجه :

اعتنق المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة مبدأ اقليمية قانون العقوبات ـ كقاعدة عامة ـ بتقريره في صدر المادة (١٦) من قانون العقوبات بأن «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في اقليم الدولة»(١). ويعني هذا وجوب تطبيق قانون العقوبات الاتحادي على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الاقليمي لدولة الإمارات العربية المتحدة بغض النظر عن جنسية مرتكبها، أي سواء أكان وطنيا أم أجنبيا، وبصرف النظر عما اذا كانت هذه الجريمة المرتكبة قد هددت المصالح الأساسية للدولة أو انعدم هذا التهديد، اذ يكفي ان تقع الجريمة في أقليم الدولة حتى يخضع مرتكبها للعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات.

مما تقدم يتضح أن لمبدأ اقليمية قانون العقوبات نتيجتان.

النتيجة الأولى ايجابية وقد تناولها المشرع في نص المادة (١٦) من قانون العقوبات ـ متقدمة البيان ـ ومؤداها أن قانون العقوبات الاتحادي هو الذي يطبق داخل النطاق الاقليمي للدولة ويستبعد بذلك أي قانون أجنبي آخر. ومناط تطبيقه هو ارتكاب الجريمة داخل اقليم الدولة.

أما النتيجة الثانية، فهي مستفادة بطريق مفهوم المخالفة من تلك النتيجة الإيجابية، ومؤداها عدم سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي على الجرائم التي ترتكب خارج النطاق الإقليمي للدولة.

---

(١) يعتنق المشرع المصري هذا المبدأ في نص المادة الأولى من قانون العقوبات اذ ينص على أن «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه».

أساس المبدأ :

يرتكز مبدأ الاقليمية على اعتبار أساسي يتعلق بسيادة الدولة على أراضيها والذي يقتضي انفرادها بالسيادة على اقليمها وعلى كل من يتواجد داخل هذا الاطار الاقليمي للدولة، واحتكارها اختصاصات هذه السيادة، فلا يجوز لأية دولة أخرى التدخل في شئونها، وهذا المبدأ يعني منطقيا عدم جواز ممارسة الدولة لأختصاصاتها على أقليم دولة أخرى مما يؤدى ذلك من إهدار لسيادتها، طالما أن المجتمع الدولي المعاصر يقوم على مبدأ الاحترام المتبادل لسيادة الدول. وعلى مبدأ المساواة بين الدول(١).

كما يرتبط هذا الأساس بالسياسة الجنائية، ومن ثم فهو يتعلق بأهداف كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية.

فمن حيث قانون العقوبات، فأن الدولة هي أكثر قدرة من غيرها على أن تحدد الجرائم والعقوبات وفقا لظروفها، والجريمة اعتداء على مصلحة يحدث اضطرابا في نظام وأمن الدولة التي تقع فيها، فمن حق هذه الدولة بل ومن واجبها أن تتولى معاقبة مرتكبها. كما أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفترض تطبيق قانون العقوبات في أقليم الدولة الذي يسرى فيه هذا القانون، فضلا عن ان توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة في هذا المكان أكثر فائدة في تحقيق أغراض العقوبة.

ومن حيث قانون الإجراءات الجنائية فأن مبدأ اقليمية القانون الجنائي أدنى إلى تحقيق حسن ادارة العدالة الجنائية اذ تتوافر أدلة الاثبات في مكان ارتكاب الجريمة ويسهل تحقيقها، فيكون القاضي الوطني أقدر على تحديد مسئولية مرتكبها فهذا القاضي لا يطبق غير قانونه.

ولهذا كان مبدأ الإقليمية هو المبدأ الأصلي في تحديد سلطة الدولة في

(١) ولذا تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن تقوم الأمم المتحدة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها.

العقاب، بمعنى ان محاكمة الجانى في الخارج بناء على مبدأ آخر لا ينهي سلطة الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، فعلى النيابة العامة ان تقيم عليه دعوى أخرى حتى ولو ثبت لديها ان العدالة قد تحققت بناء على ذلك المبدأ الآخر(١).

ضابط تطبيق مبدأ الاقليمية :

تطبيق مبدأ اقليمية قانون العقوبات بمفهومه السابق يستلزم بطبيعة الحال تحديد المراد من «اقليم الدولة»، كما يستلزم من جهة أخرى بيان متى تعتبر الجريمة قد «ارتكبت» في اقليم الدولة، وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً : أقليم الدولة :

لا تعنى غالبية قوانين العقوبات بوجه عام بتحديد أقليم الدولة حيث تكتفي بالنص على مبدأ الإقليمية تاركة تحديد معنى الاقليم لأحكام القانون الدولي(٢)، ولكن قليل منها يحدد أقليم الدولة. وذلك هو الحال في قانون العقوبات الاتحادي حيث حرص المشرع الاتحادي على تحديد أقليم الدولة فذكر في نص الفقرة الأولى من المادة (١٦) من هذا القانون على ان «ويشمل أقليم الدولة أراضيها وكلٌ مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها»(٣)، إذن فأقليم دولة الإمارات العربية المتحدة يشمل أقليمها الأراضي ومياهها الأقليمية وفضاءها الجوي.

١ ـ الأقليم الأرضي :

وهو يضم تلك المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها وتنظم وتقوم فيها بالخدمات العامة، وتعين هذه المساحة الأرضية الحدود السياسية

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٣ ص ١٢١.

(٢) يدخل في هذه الغالبية قانون العقوبات المصري. (المادة الأولى).

(٣) من القوانين العربية التي حددت الأقليم: القانون الأردنى والعراقي (المادة ٧ من قانون العقوبات). واللبنانى والسوري (المواد ١٥ ـ ١٧ من قانون العقوبات).

للدولة. ويشمل الأقليم الأرضي كذلك طبقات الأرض في هذه المساحة إلى مركز الكرة الأرضية.

٢ ـ الإقليم المائي :

وهو مساحات الماء التي تقع داخل حدود الدولة، وهو كذلك بحرها الإقليمي: وتشمل مساحات الماء الداخلية والأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانىء البحرية، فسلطة الدولة في التجريم والعقاب تمتد إلى كل نهر دولي أو قناة دولية تمر داخلي حدود الدولة(١). أما البحر الأقليمي فيشمل ذلك الجزء من البحر الذي يقع بين شاطىء الدولة وبداية البحر الدولي. والملاحظ ان سعة البحر الاقليمي لكل دولة مسألة غير متفق عليها بين الدول، فكل دولة شاطئية تصدر التشريعات اللازمة التي تحدد بها ـ منفردة ـ مدى سعة بحرها الاقليمي(٢)، ولكن إذا بالغت دولة ما في هذا الشأن فأن باقي الدول صاحبة المصلحة تعترض عليه وقد لا تعترف به(٣).

٣ ـ الإقليم الجوي :

وهو يشمل طبقات الهواء التي تعلو أقليم الدولة الأرضي والمائي بحكم الضرورة إلى مالا نهاية في الإرتفاع. وان كان هذا الأمر قد أهتز أمام التقدم الهائل في بحوث الفضاء، والتي توجت أخيرا بوصول الإنسان إلى القمر عن طريق المركبات الفضائية والأقمار الصناعية، فكلها تعبر الأقليم الجوى للدولة

---

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤ ص ١٠٧.

(٢) وفقا للقرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ فان البحر الإقليمي لمصر أثنى عشر ميلا بحريا، والميل البحري ١٥٨٢ متراً.

(٣) ولهذا فإن الاتفاقية الدولية للبحر الاقليمي والمبرمة سنة ١٩٥٨ وان كانت لم تحدد مسافة البحر الاقليمي، إلا أن المادة (٢٤) منها قد نصت على أن هذه المسافة لا تجاوز ١٢ ميلا.

دون الحصول على اذن سابق منها. ولـذلك أصـدرت الجمعيـة العـامـة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة من المبادىء تكون أساسا لمعاهدة تنظيم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا في الجو بما فيها القمر والكواكب الأخرى، وقـد أبرمت المعاهدة في ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧، وقد نصت في المادة (١١) منها على أن تخرج طبقات الجو العيا بما فيها من كواكب عن سيادة أيـة دولـة فـلا تكـون محلا للتملك بأية وسيلة، وان كانت هذه المعاهدة لم تحدد مدى الفضاء الجوي الإقليمي، وبالتالي متى تبدأ طبقات الجو العليا(١).

الامتداد الصوري لإقليم الدولية :

سلف لنا القول بأن مبدأ اقليمية قـانـون العقـوبـات مؤداه قصر سلطـة الدولة على من يرتكب الجريمة على أقليمهـا الفعلي، بـالمعنى الآنف البيـان، أيـا كانت الجريمة المرتكبة أو جنسية مرتكبها. الا أن تطبيق هذا المبدأ على اطـلاقـه قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طـائرة. فـاذا كـانت السفينة أو الطائرة ـ وقت ارتكاب الجريمة ـ في نطاق اقليم الدولـة التي تحمـل جنسيتها، فلا صعوبة اذ تعد الجريمة مرتكبـة في أقليم هـذه الـدولـة، وكـذلك الحال اذا كانت السفينة في البحر الدولي أو كانت الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلوه، ذلك أن البحر الدولي وما يعلوه من فضاء جوي لا يخضعان لسيادة أيـة دولة، وبالتالي فاذا ارتكبت الجريمة في السفينة أو الطـائرة وهي في هـذا المكـان خضعت لقانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة علمها(٢).

إلا أن الأمر يـدق عــنـدمـا تكـون السفينـة أو الطـائرة ـ وقت ارتكـاب الجريمة ـ في أقليم دولة أخـرى اذ من شـأن ذلك خلق تنـازع في القـوانين بين قانون الدولة التي وقعت الجريمة في اقليمها المائي أو الجوي وبين قانون الدولة

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ٦٤ ص ١٢٣.

(٢) Garraud. R., : op. cit., TO. I, No., 170, p. 364.

التي تتبعها السفينة أو الطائرة، ولحسم هذا التنازع يتعين التمييز بين السفن والطائرة الحربية والسفن والطائرة غير الحربية.

أ ـ السفن والطائرات الحربية :

إذا كانت السفينة أو الطائرة حربية، فأنها تعتبر ممثلة لسيادة دولتها، ومن ثم تسرى أحكام قانون دولتها بالنسبة لما يقع فيها من جرائم أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو المجني عليه فيها، وسواء وقعت الجريمة في الاقليم الأرضي (بمعناه الواسع الذي يشمل ما يعلوه من فضاء ويتخلله من مياه وكذلك البحر الاقليمي). أم وقعت في الأقليم المائي أو الجوي لدولة أجنبية، ومن باب أولى اذا وقعت في أعالي البحار أو ما يعلوه من فضاء، ويؤكد المشرع الإتحادي على ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة (١٧) من قانون العقوبات بقوله بأن «تسرى أحكام هذا القانون علم الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات الحربية التي تحمل علم الدولة اينما وجدت». كما ينطبق الحكم المتقدم على السفينة الحكومية غير الحربية التي تملكها الدولة أو تديرها لأغراض حكومية غير تجارية. (الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

ب ـ السفن والطائرات التجارية :

السفن والطائرات التجارية تعتبر أيضا امتداد للاقليم الذي تحمل علمه. وعلى ذلك فأن الجرائم التي تقع على ظهرها تخضع للقانون الوطني للدولة التي تحمل علمها في أي مكان وجدت، أي سواء في أعالي البحار أو في الاقليم الوطني لدولة أجنبية، وهذا يعني أن قانون العقوبات الاتحادي لا ينطبق على الجرائم التي تقع على ظهر سفينة راسية في البحر الإقليمي للدولة أو أحد موانيها البحرية، أو تلك التي تقع على ظهر طائرة موجودة في احدى مطارات الدولة.

غير أن المشرع الاتحادي قد قرر سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات الأجنبية الموجودة في أقليم الدولة اذا توافرت احدى الحالات الآتية :

* بالنسبة للسفن :

يقرر المشرع في نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون العقوبات الإتحادي انه «مع عدم الإخلال بالاتفاقيات والمعاهدات التي تكون الدولة طرفا فيها، لا تسرى احكام هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الأجنبية في احدى موانىء الدولة أو في بحرها الاقليمي الا في احدى الحالات الآتية :

١ ـ إذا امتدت آثار الجريمة الى الدولة.

٢ ـ إذا كانت الجريمة بطبيعتها تعكر السلم في الدولة أو تخل بالآداب العامة أو حسن النظام في موانيها أو بحرها الاقليمي.

٣ ـ إذا طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل علمها المعونة من السلطات المحلية.

٤ ـ إذا كان الجانى أو المجني عليه من رعايا الدولة.

* بالنسبة للطائرات :

يقرر المشرع الإتحادي في نص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون العقوبات بأنه «وبالنسبة الى الجرائم التي ترتكب على ظهر الطائرات الاجنبية في أقليم الدولة الجوي فلا تسرى عليها أحكام هذا القانون الا اذا حطت الطائرة في احدى مطاراتها بعد ارتكاب الجريمة، أو كانت الجريمة بطبيعتها تعكر السلم في الدولة أو تخل بنظامها العام أو طلب ربان الطائرة المعونة من السلطات المحلية أو كان الجانى أو المجني عليه من رعايا الدولة».

ثانياً : تحديد مكان وقوع الجريمة :

إن تحديد معنى «ارتكاب الجريمة» وان كان يدخل ـ بطبيعة الحال ـ في صميم دراستنا للمبادىء العامة للجريمة، الا أن فهمه مرهون بدراسة الجريمة ـ وبخاصة ركنها المادي ـ حيث يمكن الإحاطة بمراحلها المختلفة ومعرفة ما يعد

من هذه المراحل ارتكابا ومالا يعد كذلك، هذا فضلا عن الإحاطة بالأنواع المختلفة للجرائم وظروف ارتكاب كل نوع.

ولكن يمكن القول بصفة عامة ومؤقتة ان مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي يتحقق فيها ركنها المادى أو جزء من هذا الركن. ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على عناصر ثلاثة هي : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي ترتبط بين هذا الفعل وتلك النتيجة، فان الجريمة تعتبر واقعة في مكان الفعل، ومكان النتيجة، وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التي تربط ما بين الفعل والنتيجة(١). على أساس أن وقوع أي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يمثل خطورة على نظام وأمن الدولة الذي وقع فيها. ومن ثم فوقوع أيا من هذه العناصر في الدولة يجعل لها ولاية أصلية في معاقبة الفاعل. اذ لو اشترط لذلك وقوع الجريمة بأكملها في أقليم الدولة لتمكن مرتكبها من الافلات من العقاب، ويخفف من حدة تعدد القوانين المنطبقة على الجريمة الواحدة ما تنص عليه قوانين العقوبات من عدم جواز محاكمة الجاني من أجل جريمته إذا كانت دولة أخرى قد وقعت العقاب عليه من أجل الجريمة ذاتها.

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو ينبني عليه استبعاد مكان وقوع الأعمال التحضيرية التي تسبق تنفيذ الجريمة، والأعمال اللاحقة على اتمامها. ولذلك فاذا كان كل ما قام به المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة هو مجرد الاعداد والتحضير لجريمة وقعت بكاملها في الخارج، فأنه لا يعتبر مرتكبا للجريمة على أقليم دولة الإمارات، لأن الإعداد والتحضير لا يعتبر ارتكابا

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٢ ص١٢٣.

Garraud. R., : op. cit., To. I., No. 171, p. 364.

وبذلك فنحن لا نتفق مع الأراء التي ذهبت إلى القول بأن الجريمة تعتبر واقعة في المكان الذي وقع فيه الفعل وحده، أو في المكان الذي وقعت فيه النتيجة وحدها، أو في المكان الذي يتحقق فيه الأثر المباشر للفعل وحده.

جزئيا للجريم كمن يشتري السلاح في اقليم دولة الإمارات ثم ارتكب به جريمة قتل في أقليم آخر، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في أقليم دولة الإمارات. وكذلك الحال اذا وقعت جريمة القتل بأكملها في الخارج، وتوصل الجاني الى احضار جثة القتيل إلى دولة الإمارات ودفنها فيها، أو إذا وقعت جريمة السرقة في الخارج وأحضر الجاني المسروقات الى دولة الإمارات، فإن جثة القتيل والمسروقات في هاتين الحالتين إنما هي آثار الجريمة وليست «النتيجة» التي يجرمها القانون.

وقد تبني قانون العقوبات الاتحادي هذا المبدأ صراحة فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٦) منه على ان «وتعتبر الجريمة مرتكبة في أقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو اذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها».

وعلى ذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في أقليم دولة الإمارات العربية المتحدة، وبالتالي ينطبق عليها أحكام قانون العقوبات الاتحادي في الحالات الآتية :

١ ـ إذا تحقق الركن المادي للجريمة بأكمله في اقليم الدولة. كأن يطلق الجاني الرصاص ويموت المجني عليه في الأقليم نفسه. فالجريمة تعتبر بغير شك مرتكبة في أقليم دولة الإمارات أعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة (١٦). من قانون العقوبات الاتحادي.

٢ ـ إن يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في أقليم دولة الإمارات بينما تتحقق نتيجة هذا النشاط في دولة أخرى، كأن يطلق الجانى وهو على أرض دولة الإمارات عند حدودها مع سلطنة عمان مثلا طلق ناري على شخص آخر يقف داخل حدود سلطنة عمان فيرديه قتيلا، أو أن يرتكب الجانى جريمة نصب باستعمال طرق احتيالية في اقليم دولة الإمارات ثم يستولى على المال في دولة أخرى، أو أن يرسل المجرم وهو في أقليم دولة الإمارات طردا مليئا بالمتفجرات إلى شخص يقيم في دولة أخرى لينفجر فيه ويزهق روحه بمجرد تسلمه له.

٣ ـ ان يرتكب الجانى نشاطه الإجرامي في خارج أقليم دولة الإمارات بينما تتحقق النتيجة الإجرامية التي يجرمها القانون في اقليم دولة الإمارات، وهذه هي الصورة العكسية للحالة السابقة، والأمثلة عليها هي بعينها ماسقناه فيما تقدم متى عكس الفرض.

٤ ـ وتعتبر الجريمة قد ارتكبت في أقليم دولة الإمارات متى تحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية بين الفعل والنتيجة، كمن يرسل وهو في المملكة المتحدة إلى شخص موجود في أقليم دولة الإمارات طردا مليئا بالمتفجرات انفجر فيه بمجرد تسلمه له ويصيبه ثم ينتقل المجني عليه الى مصر للعلاج إلا أنه يموت فيها، ففي هذا الفرض تعتبر الجريمة مرتكبة في هذه الدول الثلاث، ومن ثم يكون لكل دولة منها أن تحاكم الجانى طبقا لأحكام قانونها الجنائي.

وقد نص المشرع الاتحادي على حالة الفاعل لجريمة وقعت كلها أو جزئيا في أقليم دولة الإمارات ـ والسالف بيانها في البنود ٢، ٣، ٤ ولو كان اجنبيا ومقيما في الخارج في نص المادة (١٩) من قانون العقوبات بقوله بأن «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا في خارج الدولة يجعله فاعلا... في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة».

٥ ـ وفيما يتعلق بالاشتراك، فقانون العقوبات الاتحادي ينظر اليه على أنه فعل تبعي للفعل الأصلي، ومن ثم فسلطة العقاب تنشأ لدولة الإمارات متى وقع فيها الفعل الأصلي حتى ولو كان من أشترك فيه بالتسبب أجنبيا ومقيما في الخارج، ولذلك تنص المادة (١٩) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا في خارج الدولة يجعله.. شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة». وأفعال الإشتراك بالتسبب في مثل هذه الحالة تتم باحدى طرق الاشتراك التي نص عليها المشرع الاتحادي في نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات، وهي: التحريض والاتفاق والمساعدة ومثال ذلك ان يحرض الجانى شخصا وهو في الخارج على ارتكاب جريمة قتل

او يقدم له المساعدة بأن يمده بأداة الجريمة لقتل المجني عليه في الإمارات، أو أن يتفق معه في الخارج على ارتكاب القتل بعد عودته إلى أقليم دولة الإمارات وتقع الجريمة كلها أو بعضها داخل أقليم دولة الإمارات بناء على هذا التحريض أو تلك المساعدة أو ذلك الاتفاق، أذ يعاقب الشريك بالتسبب وفقا لأحكام قانون العقوبات الاتحادي ولو كان اجنبيا ومقيما في الخارج، فلا عبرة بجنسيته ولا بمكان اقامته كالشأن بالنسبة للفاعل تماماً.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الاتحادي لا يسرى على الحالة العكسية حين يقدم الجانى وهو في الامارات ـ ولو كان مواطنا ـ على المساهمة في جريمة تقع في الخارج، لأن العبرة هي بوقوع الجريمة كلها أو بعضها في أقليم دولة الإمارات، ومن ثم لا يعد عمل المساهم هنا ارتكابا للجريمة في أي جزء من أجزائها، اللهم الا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المساهم في أقليم دولة الإمارات يخضع بذاته لحكم قانون العقوبات الاتحادي بغض النظر عن النتيجة الإجرامية التي وقعت في الخارج.

صور خاصة لمكان وقوع الجريمة :

١ ـ الشروع :

يقصد بالشروع «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها» (المادة ٢/٣٤ من قانون العقوبات الإتحادي). ولما كان الشروع معاقبا عليه وفق أحكام قانون العقوبات الاتحادي فانه اذا أوقف نشاط الجانى عند حد الشروع فان الجزيمة تعتبر قد وقعت في الأقليم الذي ارتكب فيه النشاط الاجرامي، أي البدء في التنفيذ، وعلى ذلك فاذا أعطى شخص لآخر سما قبل ركوبه الطائرة في دولة الإمارات متوقعا وفاته في البلد الآخر المسافر اليه، إلا أن هذه النتيجة لا تتحقق نظرا لأسعاف المجني عليه بالعلاج، فجريمة الشروع هنا تعتبر مرتكبة في أقليم دولة الإمارات، ومن ثم تخضع لأحكام قانون العقوبات فيه.

وإذا كان الأصل أنه لا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاطه الاجرامي فيه طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق، الا ان المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة قد أعتبر مكان جريمة الشروع أما مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي كان الجاني يريد تحقيق نتيجته فيه، اذ يقرر في نص الفقرة الثانية من المادة (١٦) من قانون العقوبات بأنه «وتعتبر الجريمة مرتكبة في أقليم الدولة اذ وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو اذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها»، وهذا يعني أنه اذا كان الفعل الإجرامي قد اتخذ خارج أقليم دولة الإمارات وكان متوقعا حدوث نتيجته على أرض الدولة، لكن هذه النتيجة لم تقع على أرض دولة الإمارات لسبب خارج عن ارادة الجاني سواء وقعت خارج أرض الدولة أم لم تقع على الإطلاق، فأن المشرع الاتحادي يخضع صورة الشروع هذه لقانون العقوبات الإتحادي(١). والحقيقة ان هذا المكان الأخير محل نقد، ذلك أنه طالما أن النتيجة لم تحدث فان دولة الإمارات التي كان يراد ايقاع النتيجة في اقليمها لم يلحقها أي أذى، مما لا مبرر معه اخضاع الشروع في هذه الحالة لقانون العقوبات الاتحادي(٢). مثال ذلك ان يعطي شخص لآخر سما قبل ركوبه الطائرة إلى اقليم دولة الإمارات العربية المتحدة متوقعا حدوث الوفاة على أرضها فيسعف هذا الشخص بالعلاج في أحدى محطات الوصول قبل أن يصل إلى أقليم دولة الامارات، فما هو الأذى الذي لحق بدولة الإمارات التي كان يراد تحقيق النتيجة فيها؟

---

(١) يأخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ (المادة ٢/٦)، والقانونين اللبناني والسوري (المادة ١٥ عقوبات) والقانون العراقي (المادة ٦ عقوبات).

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥ ص١٢٤.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٩ ص١١٩.

وأنظر على العكس من ذلك الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٢ ص ١٢٥، إذ يرى أنه إذا أوقف نشاط الجاني عند الشروع فجريمته تعد مرتكبه في الأقليم الذي أتى فيه نشاطه، كما تعد مرتكبة في الأقليم الذي كان متوقعاً ان تتحقق النتيجة فيه.

٢ ـ الجريمة المستمرة :

يقصد بالجريمة المستمرة تلك الجريمة التي تتكون من فعل يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلا متجددا من ارادة الجانى للابقاء على حالة الإستمرار بعد قيامها، ومعنى ذلك ان يكون في امكان الجانى وقف حالة الاستمرار بوقف نشاطه الإجرامي، ووفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانون العقوبات الإتحادي فانه «إذا كون الفعل حالة مستمرة تقتضى تدخلا متجددا من الجانى فترة من الزمن كانت الجريمة مستمرة، ولا عبرة باستمرار آثار الجريمة بعد ارتكابها لاسباغ صفة الاستمرار عليها اذا بقيت تلك الاثار بغير تدخل الجانى».

والجريمة المستمرة قد تكون ايجابية مثل أخفاء الأشياء المسروقة، وحيازة واحراز المواد المخدرة، وقد تكون سلبية مثل الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته شرعاً(١).

وتعد الجريمة مرتكبة في كل أقليم تحقق فيه استمرار الركن المادي المكون للجريمة، فمثلا في جريمة أخفاء الأشياء المسروقة قد ينتقل مخفي هذه الأشياء في أقاليم دول مختلفة ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة حاملا المسروقات معه، فتعتبر جريمة الاخفاء مرتكبة في كل هذه الأقاليم ومنها بالطبع أقليم دولة الإمارات. إذ أن الركن المادي المكون لهذه الجريمة ينطوي على استمرار زمني ومكانى في آن واحد. ومن ثم يخضع الجانى لأحكام قانون العقوبات الاتحادي أعمالا لمبدأ الإقليمية.

٣ ـ الجريمة المركبة :

يقصد بالجريمة المركبة تلك الجريمة التي يفترض القانون لوقوعها توافر اكثر من عمل ذي طبيعة مختلفة فيقع بعضها فوق اقليم دولة الإمارات ويقع

---

(١) أنظر نقض مصري ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ ق٢٥٨ ص٣٢٥.

البعض الآخر فوق أقليم دولة أخرى، مثال ذلك جريمة الاحتيال، فـأنهـا تتطلب لوقوعها القيام بطرق احتيالية تؤدي الى الاستيلاء على أمـوال الغير، وقـد تقـع الطرق الاحتيالية في اقليم دولـة الإمـارات مثـلا في حين لا يتم تسلم الأمـوال الا فوق أقليم دولة أخـرى أو العكس، وتخضـع هـذه الجـريمـة لاحكـام قـانـون العقوبات الاتحادي إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها في أقليم الدولة.

وقد ثارت الصعوبة بشـأن جـريمـة أصـدار شيك بـدون رصيـد والتي يشترط القانون لوقوعها توافـر عنصرين أحـدهما ايجابي وهـو اصـدار الشيك والآخر سلبي وهو عدم وجود الرصيد، فماذا يكون الحـل لـو أصـدر الجـانى الشيك في دولة معينة على بنك في دولة أخرى ثم تبين عدم وجود رصيد له؟.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إصدار شيك بـدون رصيـد يعتبر جريمة مركبة، وأنه طالما كان عدم وجود رصيد شرطا قانـونيـا لـوقـوع هـذه الجريمة، فان قانون الدولة التي يتبعها البنك المسحوب عليـه الشيك ينطبق على جريمة اصدار الشيك بدون رصيد حتى ولو تم الإصدار في اقليم دولة أخـرى. ولكن هذا القضاء محل نقد على أسـاس ان عـدم وجـود رصيـد في البنك شرط مفترض لوقوع هذه الجريمة وليس عنصرا في ركنها المادي، أي أن هذه الجريمة ليست من الجرائم المركبة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمـة للمكـان الـذي وقع فيه إصدار الشيك(١). وهذا الرأي هـو الـذي أخـذت بـه محكمـة النقض المصرية اذ قضت بأن جريمة اصـدار الشيك بـدون رصيـد تتـوافـر في مكـان حصول الإصدار (المملكة العربية السعودية) ولو كان البنك المسحـوب عليـه في مصر(٢).

---

(١) انظر في ذلك :

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليه، رقم ٥٩ ص١١٩، والمراجع المشار إليها في الهامش رقم (١).

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق٢٠٤ ص٨٤٦.

المطلب الثاني
الاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية
قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

أدى التقدم العلمي الهائل إلى سهولة المواصلات وسرعتها ووضع وسائلها المتعددة في متناول كل انسان، وسرعان ما أفاد المجرمون من ثمار هذا التقدم بحيث لم تعد جرائمهم وقفا على بلد دون بلد، فقد تجاوزت المخاطر الاجرامية في هذا العصر النطاق الاقليمي الضيق وتعدت مجتمع الدولة الواحدة لتصيب أذاها الشامل دولا متعددة وشعوبا أكثر، ان لم نقل المجتمع الدولي بأثره.

وأمام عدم تورع المجرمين عن استخدام أحدث وسائل الانتقال للانقضاض على هدف اجرامهم في مكانه أصبحت الحدود السياسية للدولة لا تعد الآن حاجزا يمنع المجرمين من ارتكاب جرائمهم، كما أصبح من المتيسر لكل مجرم ان يجتاز حدود الدولة التي ارتكب فيها جريمته الى دولة أخرى سعيا على الفرار من وجه العدالة.

ولما كان تطبيق مبدأ اقليمية قانون العقوبات ـ بشقيه الايجابي والسلبي ـ قد لا يحقق العدالة، أو يقف عقبة في سبيل المحافظة على المصالح العليا للدولة أو التعاون المرغوب فيه بين الدول لمكافحة الاجرام، لما كان هذا فقد لجأت التشريعات إلى النص على بعض الاستثناءات تلطف من جمود هذا المبدأ الأصلي وتتعاون معه على تحقيق ذلك.

والاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات من نوعين، وذلك تبعا لتعلقها بأحد شقي هذا المبدأ أو الآخر، والنوع الأول: يرد على الشق الايجابي للمبدأ، وبمقتضاه لا تسرى نصوص قانون العقوبات الوطني على

بعض الأشخاص ولو ارتكبوا على أقليم الدولة أفعالا تعد جرائم وفقا لهذه النصوص، أما النوع الآخر من الاستثناءات فهو يرد على الشق السلبي من مبدأ الاقليمية، وبمقتضاه يمتد اختصاص قانون العقوبات الوطني الى جرائم ترتكب في الخارج إذا توافرت شروط معينة.

ولذا فسنقسم دراستنا للاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات الى فرعين: نتناول في أولهما ما يرد على الشق الايجابي من استثناءات، ونفرد الآخر لبيان ما يرد على الشق السلبي من استثناءات.

الفرع الأول
الاستثناءات التي ترد على الشق الايجابي لمبدأ الاقليمية

تمهيد :

الأصل ان تسرى احكام قانون العقوبات الاتحادي على كافة الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة بلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم، تفرقة ترجع الى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنتهم، فالجميع امام القانون سواء(١).

ولكن ثمة اعتبارات من المصلحة العامة للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي تقضي بعدم تطبيق احكام قانون العقوبات الوطني على بعض الاشخاص رغم ارتكابهم لأفعال تعد جرائم وفق احكام هذا القانون. ولذا تنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «مع عدم الاخلال بحكم الفقرة الأولى من المادة (١) لا يسرى هذا القانون على الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة

---

(١) وهذا ما تؤكده المادة (٢٥) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة بتقريرها بأن «جميع الأفراد لدى القانون سواء».

بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي وذلك في اقليم دولة الإمارات العربية المتحدة».

ويبين من هـذا النص ان المشرع الاتحـادي قـرر هـذه الاستثنـاءات في حصانة مؤداها عدم تطبيق أحكام قانون العقوبـات(١)، على بعض الأشخـاص ولو ارتكبوا على أقليم الدولة أفعالا تعد جرائم وفقا لهذه الاحكام، وترجع هـذه الحصانة أما إلى القانون الوطني أو إلى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي.

والحصانة التى ترجع إلى القانون الوطني تتمثل في الحصانـة الخـاصـة التي يتمتع بها أعضاء المجلس الوطني الاتحادي، أما الحصانة التى تـرجـع الى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدول فتتمثل في الحصانة الـدبلـومـاسيـة، وهي تتعلق بحصانة رؤساء الدول الأجنبية، ورجال السلك السياسي الأجنبي، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية.

ونعرض فيما يلي لهذين النوعين من الحصانة تباعا، مردفين ذلك ببيـان تكييفهما القانونى.

أولاً : حصانة أعضاء المجلس الوطني الاتحادي :

تقررت هذه الحصانة لأعضاء المجلس الوطني الاتحادي بمقتضى المـادة (٨١) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العـربيـة المتحـدة الصـادر سنة ١٩٧١ والتي تقرر بأن «لا يؤاخذ أعضاء المجلس عما يبدونـه من الأفكـار والآراء في أثناء قيامهم بعملهم داخل المجلس أو لجانه»(٢).

---

(١) وذلك فيما عدا ما ورد النص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العقـوبـات الاتحادي من أنه «تسرى في شأن جرائم الحـدود والقصـاص والـديـة أحكـام الشريعـة الإسلامية»، على اساس انه لا يملك أحد الأعفاء من تطبيقها سواء كانت في صورة حدود أو قصاص أو دية.

(٢) تقابل المادة (٩٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فيما يتعلق بأعضاء مجلس الشعب المصري.

والواقع ان تقرير هذه الحصانة ضرورة لأعطاء أعضاء المجلس كامل الحرية في التعبير عن آرائهم التي تمثل راي الشعب والتي تتطلب في بعض الأحيان نقدا أو صداما مع السلطات الأخرى. ومن ثم فان تقرير هذه الحصانة يمكن اعضاء المجلس من اداء اعمالهم على النحو الذي يحدده الدستور دون ماخوف من مسئولية جنائية أو ضغطا من السلطة التنفيذية. ويلاحظ ان هذه الحصانة مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية التي يرتكبها العضو اثناء قيامة بعمله دخل المجلس. سواء في جلسات المجلس العامة (علنية كانت أو سرية)، أو في لجانه، شريطة ثبوت ضرورتها أو ملاءمتها لأداء العمل(١).

ثانياً : الحصانة الدبلوماسية :

١ - رئيس الدولة الأجنبي وحاشيته :

من الثابت في العرف الدولي ان رئيس الدولة متى وجد في اقليم دولة اخرى، فأنه يتمتع بحصانة عامة تشمل كل فعل يقع منه ويعتبر جريمة وفق أحكام قانون عقوبات الدولة التي يوجد فيها أو يمر بها، واذا كانت رئاسة الدولة يتولاها جهاز جماعي، كما هو الحال في سويسرا (المجلس الفيدرالي)، تمتع بهذه الحصانة كل عضو في الجهاز الجماعي للرئاسة، تأسيسا على المثل القائل بأنه بين المتساوين لا يملك أحدهم سلطة على الآخر(٢).

وتجد هذه الحصانة علتها في ان رئيس الدولة الاجنبي يعد ممثلا لدولة ذات سيادة، وأخضاعه للسيادة الأقليمية للدولة الاجنبية التي يتواجد على اقليمها يعتبر مساسا بسيادة الدولة التي يمثلها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحصانة عامة، بمعنى انه يتمتع بها سواء

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٩ ص١٣٠.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١ ص١١٦.

أكانت الجريمة التي وقعت منه تتعلق بوظيفته كرئيس لـدولـة أو كـانت تتعلق بحياته الخاصة، كما يتمتع بها جميع رؤساء الدول بلا تمييـز بين نظـام ملكي أو جمهوري، أو كان رئيس الدولة يشغل منصبه بصفة مؤقتة وفقا للدستـور، كما يستوى ان تكون زيارته بصفة رسمية أو بصفة شخصية ولو كان متخفيا تحت اسم مستعار.

أمـا فيما يتعلق بحـاشيـة الـرئيس الأجنبي وافـراد أسرتـه والمـوظفـون والمستخدمون المرافقون له، فان الرأي الغالب في الفقه يرى أنهم يعاملون معاملة المبعوثين السياسيين.

٢ ـ رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي :

يتمتع رجال السلك السياسي الأجنبي بحصانة كاملة تمتد لتشمل كـافـة أفعالهم سواء تعلقت بأداء وظائفهم أم كـانت متعلقـة بحيـاتهم الخـاصـة(١). وترجع العلة من وراء تقرير هذه الحصانة الى تمكين أعضاء البعثة الدبلوماسية من تأدية وظائفهم بغير معوقات من الدولة المعتمدين لديهـا، فليس الهدف اذن تمييز بعض الأشخاص وانما هو ضمان الأداء الفعال لوظائفهم الدبلوماسية.

ويلاحظ انه وفقا لاتفاقية فينا المبرمة في ١٨ ابريـل سنـة ١٩٦١ بشـأن العلاقات الدبلوماسية، فأنه يتمتع بهذه الحصانـة كـل رجـال السلك السيـاسي الأجنبي على اختلاف القابهم ودرجاتهم، كما تشمل تلك الحصانة اعضاء عائلـة

---

(١) على ان هذه الحصانة لا تعني تخويل رجال السلك الدبلوماسي مخالفـة قـوانين الـدولـة الأجنبية المعتمدين لها، فيكون للسلطات الأجنبية حق التدخل لمنع أي جريمة يحاول أحد الدبلوماسيين ارتكابها، وللدولة في أي وقت ودون حاجة إلى تسبيب قرارها أن تطلب من الدولة التي يتبعها الدبلوماسي سحبه بناء على اعتباره شخصا غير مـرغـوب فيـه، وعلى هذه الدولة ان تستجيب لهذا الطلب، فأن رفضت ذلك جاز للدولـة الأجنبيـة ان تـرفض بدورها اعتبار هذا الشخص متمتعا بالحصانة الدبلوماسية وتعامله على هذا الأساس.

راجع : الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السـابق الإشارة إليه، رقم ٧٢ ص١٣٦.

الممثلين الدبلوماسيين، وجميع الموظفين الفنيين والأداريين الملحقين بالبعثة بشرط الا يكونوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل امامها أو من المقيمين فيها اقامة دائمة. أما الخدم فيستفيدون من الحصانة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم تتعلق بوظائفهم، بشرط الا يكونوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل امامها أو من المقيمين فيها بصفة دائمة(١). كما يتمتع بالحصانة كذلك اعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلوا الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية(٢).

أما رجال السلك القنصلي والمستخدمين القنصليين فيتمتعون بالحصانة في حدود ما يرتكبونه من أفعال أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها.

إذن فالحصانة التي يتمتعون بها هي مجرد حصانة وظيفية لا تمتد إلى ما يقومون به في حياتهم الخاصة، إذ في هذا المجال الأخير يمكن مساءلة رجل السلك القنصلي عن كل جريمة يرتكبها في اقليم الدولة المعتمد لديها.

٣ ـ رجال القوات المسلحة الأجنبية المرابطين في اقليم الدولة بترخيص منها:

يتمتع رجال القوات المسلحة الأجنبية ـ برية كانت أو بحرية أو جوية ـ المرابطين في اقليم الدولة بترخيص منها بحصانة عن الجرائم التي تقع منهم داخل حدود المنطقة أو المناطق المصرح لهم بالاقامة فيها شريطة أن يكون ارتكابهم لهذه الجرائم اثناء تأديتهم لعملهم الرسمي. وواضح من ذلك ان

---

(١)انظر المادة (٣٧) من الاتفاقية الدولية بشأن العلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦٦.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١ ص ١١٦ ومابعدها.

وقد جاء في المادة (٢/٢٦) من اتفاقية فينا ان حقائب المبعوث السياسي تعفى من التفتيش الا إذا وجدت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بوجود أشياء فيها لا يسرى عليها الاعفاء أو محظور تصديرها أو استيرادها أو مما يخضع للحجر الصحي وفقا لقوانين الدولة، وفي هذه الحالة يجري التفتيش بحضور المبعوث أو من يمثله.

حصانة أفراد هذه القوات وظيفية بحتة وليست حصانة كاملة. ومن ثم فالجرائم التي ترتكب منهم خارج هذه المناطق المخصصة لهم وفي غير أوقات عملهم الرسمي تخضع لقانون الدولة التي ارتكبت على اقليمها.

وترجع علة هذه الحصانة إلى أن طبيعة عمل هذه القوات تتطلب خضوعها لرؤسائهم وحدهم عملا على حسن تنظيم أمورها وحكم نفسها(١). وغني عن الإيضاح انه إذا كان تواجد هذه القوات الأجنبية في أقليم الدولة دون رضاء منها، فلا حصانة لأفرادها، بل هم معتدون على السيادة الإقليمية للدولة.

التكييف القانوني لنوعي الحصانة :

اختلف الفقه حول التكييف القانونى لهذه الحصانة، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الحصانة تعد استثناء يرد على الشق الإيجابي لمبدأ الإقليمية فيعفى من الخضوع لأحكام قانون العقوبات بعض الأشخاص على أساس أنهم يخرجون من عداد من يخاطبهم المشرع بأوامره ونواهيه، ومن ثم فأن أفعالهم التي تشكل جرائم من الناحية الواقعية لا تعد كذلك من الناحية القانونية(٢).

غير أن جانب آخر من الفقه ينتقد هذا التكييف على أساس ان القول به يجعل الفعل الذي يرتكبه المستفيد من هذه الحصانة في حكم الأفعال المشروعة أصلا، ويؤدي هذا الى نتائج غير مقبولة من أهمها أنه يجعل الفعل غير صالح محلا للمساهمة الجنائية اذا ساهم فيه شخص لا يستفيد من الحصانة، ومن ثم عدم انطباق قانون العقوبات الوطني على كليهما، كما يؤدي إلى سلب المجني عليه بهذا الفعل من حق الدفاع الشرعي عن نفسه وماله، اذا أن من شروط

(١) **الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٢ ص ١٣٢.

(٢) **الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، سنة ١٩٥٧، ص١٥٦.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٠.

الدفاع الشرعي أن يوجه لدفع «.. كل فعل يعتبر جريمة»، (المادة ٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي). هذا فضلا عن ان هذه الحصانة لا تعني تخويل أصحابها حق مخالفة قوانين الدولة، فالهدف منها أنما هو ضمان الاستقلال والاحترام لأصحاب هذه الحصانة اثناء مباشرتهم عملا معينا أو أثناء وجودهم في اقليم الدولة، وتحقيق هذا الهدف لا يعني تخويلهم حق مخالفة قوانين الدولة، اذ يكفي له امتناع السلطات المختصة عن اتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة ضدهم.

لذا يرى أصحاب هذا الرأي - وبحق - ان قانون العقوبات يوجه خطابه إلى كافة الموجودين على أرض الأقليم دون ما تفرقه ترجع إلى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنهم، وبالتالي فان كل شخص يخضع لقانون العقوبات، وإذا ارتكب جريمة، يسرى عليها هذا القانون، تنشأ للدولة سلطة في معاقبته، وكل ما في الأمر ان هؤلاء الاشخاص المتمتعين بمثل هذه الحصانة غير صالحين للخضوع للقضاء الوطني، أي أن هناك مانعا اجرائيا يحول دون دخولهم كطرف في أي علاقة اجرائية مع هذا القضاء الوطني، مما لا يجوز معه اتخاذ الاجراءات الجزائية ضدهم، بمعنى ان حق الدولة في معاقبتهم قائم غير ان القضاء يعجز عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة، فالحصانة تعفي من ولاية القضاء لا من سلطة العقاب(١).

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٠ ص ١١٥.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٣ ص ١٣٢.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧١ ص ١٣٤.

الفرع الثاني
الاستثناءات التي ترد على الشق السلبي لمبدأ الإقليمية

النوع الثانى من الاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات يتعلق بالشق السلبي لهذا المبدأ، ومقتضى هذه الاستثناءات ان يمتد اختصاص قانون العقوبات الوطني إلى جرائم وقعت في خارج الأقليم الوطني اذا توافرت بعض الشروط.

ويحكم هذا النوع من الاستثناءات ثلاث مبادىء هي :

١ ـ مبدأ عينية قانون العقوبات.

٢ ـ مبدأ شخصية قانون العقوبات.

٣ ـ مبدأ عالمية قانون العقوبات.

وهذه المبادىء هي ما سنبحثه فيما يلي تباعا.

أولاً : مبدأ عينية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وعلته :

يعنى مبدأ عينية قانون العقوبات امتداد احكام هذا القانون لتنطبق على جرائم معينة خطيرة تقع خارج اقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها مواطنا كان أم أجنبيا، فاعلا كان أم شريكا.

ويبرر الأخذ بهذا المبدأ أن هذه النوعية من الجرائم تمس بالمصالح الأساسية للدولة، وأنه قلما تحفل تشريعات الدولة الأخرى بالنص على العقاب عليها اذا وقعت في أراضيها أضرارا ببلد آخر، ومن هنا كان لكل دولة حق أساسي في الدفاع عن نفسها ضد كافة صور الاعتداء على مصالحها الأساسية

ولو وقعت خارج أقليمها، فالضرر الناشيء عنها ـ وهو يمس الدولة في صميم كيانها أو في أهم مصالحها ـ لا يختلف مداه تبعا لاختلاف مكان وقوعها.

حدود تطبيق المبدأ في قانون العقوبات الاتحادي :

يحرص كل تشريع على تحديد المصالح الأساسية التي يعد المساس بها عن طريق جرائم معينة سببا لخضوع هذه الجرائم ـ طبقا لمبدأ العينية ـ لأحكام هذا التشريع.

وقد حدد المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة في نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات تلك الجرائم التي تعد اهدارا لمصالح أساسية للدولة مما يتعين اسقاط قانون العقوبات الاتحادي لحاجز الاقليمية وبسط سلطانه على هذه الجرائم والعقاب عليها دون اعتداد بمكان وقوعها أو جنسية مرتكبها. وقد جاء نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات على النحو التالي: «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا خارج الدولة يجعله فاعلا أو شريكاً في جريمة من الجرائم الآتية :

١ ـ جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو ضد نظامها الدستوري أو سنداتها المالية المأذون بأصدارها قانونا أو طوابعها أو جريمة تزوير أو تقليد محرراتها أو أختامها الرسمية.

٢ ـ جريمة تزوير أو تقليد أو تزييف عملة الدولة أو ترويجها أو حيازتها بقصد ترويجها سواء تمت تلك الأفعال داخل الدولة أو خارجها.

٣ ـ جريمة تزوير أو تقليد أو تزييف عملة ورقية أو مسكوكات معدنية متداولة قانونا في الدولة أو ترويج تلك العملات والمسكوكات فيها أو حيازتها بقصد ترويجها».

والواضح من هذا النص ان المشرع الاتحادي يدخل في نطاق مبدأ العينية أنواعا من الجرائم كلها بالغة الخطورة، وان المجني عليه فيها هي الدولة نفسها،

لان من شان هذه الجرائم المساس بكيان الدولة او أمنها من جهة الخارج أو من جهة الداخل (كافشاء الأسرار العسكرية، أو الالتحاق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الدولة أو بقوة مسلحة لجماعة معادية للدولة.. أو تسهيل دخول العدو في أراضي الدولة، أو محاولة قلب نظام الحكم أو الاستيلاء عليه بالقوة). أو الأضرار بالمصالح العامة للدولة (كتزوير أو تقليد محرراتها أو أختامها الرسمية)، أو الإخلال بسمعتها المالية (كتقليد العملة المتداولة في الدولة أو تزييفها أو تزويرها أو ترويجها أو حيازتها بقصد ترويجها، سواء كانت العملة معدنية أو ورقية، ولكن بشرط ان تكون العملة متداولة قانونا في الدولة).

ويسرى قانون العقوبات الاتحادي على هذه الجرائم بغير قيد سوى ما نص عليه في المادة (٢٣) من قانون العقوبات، فتختص المحاكم الوطنية بمعاقبة كل من أسهم في جريمة من هذه الجرائم بوصفه فاعلا أو شريكا، سواء كان أجنبيا أو مواطنا وسواء عاد إلى دولة الإمارات أو ظل في الخارج اذ تصح محاكمته غيابيا، وسواء كانت الجريمة معاقبا عليها في محل وقوعها أو كانت غير معاقب علهيا، بل لن علة سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي تكون أظهر عندما لايعد الفعل جريمة في مكان وقوعه(١).

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٧٠ ص ١٣٠.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٢٣.

وتطبيقا لذلك قضى بأن «هذا الحكم ينصرف الى كل شخص سواء أكان وطنيا أم أجنبيا ارتكب في الخارج فعلا يجعله فاعلا أصليا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل أقليم الدولة. ويتم الاشتراك بطريقة أو أكثر من طرق الاشتراك المنصوص عليها في القانون، ويتحقق ولو كان الجانى أجنبيا مقيما في الخارج ولم يسبق له الحضور إلى البلاد».

نقض مصري ٢٣ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق٣٨ ص١٦٩.

ثانياً : مبدأ شخصية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وعلته :

يقصد بمبدأ شخصية قانون العقوبات امتداد سلطان هذا القانون الى خارج حدود أقليم الدولة لا لينال انواعا بعينها من الجرائم بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، كما هو الحال في مبدأ العينية - سالف البيان - ولكن ليتتبع أشخاصا بذواتهم من المجرمين، ومن هنا عرف بمبدأ الشخصية.

ولمبدأ شخصية قانون العقوبات وجهان: أحدهما سلبي والآخر ايجابي.

ويعني في وجهه السلبي : تطبيق أحكام قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يكون المجني عليه فيها وطنيا ولو كان مرتكب هذه الجريمة أجنبيا ارتكبها خارج أقليم الدولة. أي تتبع الأجنبي اذا اعتدى على وطني في الخارج(١). وترجع العلة في ذلك إلى حرص الدولة على ان تمتد حمايتها القانونية للمجني عليه الذي ينتمي اليها وان تعاقب من يعتدي عليه ولو كان أجنبيا وارتكب جريمته في الخارج(٢).

أما الوجه الإيجابي: فيعني تطبيق أحكام قانون العقوبات الوطني على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته خارج أقليمها، أي تتبع المواطن اذا ارتكب في الخارج جريمة.

ويعلل مبدأ الشخصية في وجهه الإيجابي بأن على الدولة أن تلتزم بمكافحة الجريمة والتعاون مع غيرها من دول العالم في هذا السبيل وذلك عن

---

(١) Merle R., et Vitue, A., : op. cit., TO. 1 No., 260, p. 313.

(٢) ينتقد كثير من الفقهاء الأخذ بمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه السلبي، على اعتبار أن جنسية المجني عليه لا تبرر امتداد سلطة العقاب إلى خارج أقليم الدولة. ولذلك لم تأخذ به سوى قلة من التشريعات، كالقانون البلغاري ، والقانون السويسري.

انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧١ ص ١٣٢، هامش رقم (١).

طريق تلافي فرار المجرم من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج وطنه ثم يفر قبل محاكمته ويلجأ إلى بلده. ذلك أن تطبيق مبدأ اقليمية قانون العقوبات على أطلاقه لا يسمح بمحاكمته حيث ان جريمته قد ارتكبت خارج اقليم الدولة، كما أنه لا يمكن تسليم هذا المجرم الى الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها لأنه لا يجوز للدولة ـ وفقا للدستور ـ ان تسلم أحد رعاياها الى دولة أخرى(١). ولما كان افلاته من العقاب على جريمته غير مقبول، فان الطريق الذي يرتفع به الحرج ويوفق بين جميع الاعتبارات المتقدمة هو محاكمة المواطن في بلده وطبقا لقانونه.

وبهذا المبدأ تأخذ كل تشريعات العالم، ويؤيده جمهور الفقهاء، تحقيقا للعدالة.

موقف المشرع الاتحادي من مبدأ شخصية قانون العقوبات :

حذا المشرع الإتحادي حذو الغالبية العظمى من المشرعين في العالم، فلم يورد تطبيقات لمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه السلبي، وحسنا فعل، اذ لا يسوغ الافتراض ان الدولة التي وقعت فيها الجريمة لا توفر الحماية للاجنبي بالقدر الذي توفره للوطني، ولكنه أخذ بمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه الايجابي واحاط تطبيقه بمجموعة من الضمانات، اذ يقرر في نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات الاتحادي بأن «كل مواطن ارتكب وهو خارج الدولة فعلا يعد جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون سواء بوصفه فاعلا أو شريكا يعاقب طبقا لاحكامه إذا عاد إلى البلاد وكان ذلك الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه. ويسري هذا الحكم على من يكتسب جنسية الدولة بعد ارتكاب الفعل، وفي تطبيق هذه المادة يعتبر من لا جنسية له في حكم المواطن إذا كان مقيما في الدولة اقامة معتادة».

---

(١) تنص المادة (٣٨) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة على أن «تسليم المواطنين، واللاجئين السياسيين، محظوراً».

ومفاد هذا النص انه يلزم لامكان تطبيق مبدأ شخصية قانون العقوبات الاتحادي توافر أربعة شروط مجتمعة وهي:

الشرط الأول : أن يكون الجاني مواطناً :

اشترط المشرع لانطباق احكام قانون العقوبات الاتحادي أعمالا لمبدأ الشخصية الايجابية ان يكون الجاني مواطنا، فهذا الوصف هو أساس الاستثناء كما تقدم لأنه لو كان أجنبيا وفر إلى دولة الإمارات العربية المتحدة فان بوسع سلطات الدولة ابعاده عن اراضيها او تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها.

وللتحقق من صفة الجاني يتعين الرجوع إلى قانون الجنسية إذ لا يوجد في القانون الجنائي تحديد خاص بها، والعبرة بتوافر هذه الصفة للجاني وقت ارتكاب الجريمة، واذا غير جنسيته بعد ذلك لا يحول دون انعقاد الاختصاص لقانون العقوبات الاتحادي منذ ارتكاب الجريمة، كما ينطبق قانون العقوبات الإتحادي إذا كان الجاني لا يحمل جنسية الدولة وقت ارتكابه للجريمة ولكنه اكتسبها بعد ذلك، وحسنا فعل، حتى لا يفلت المجرم بهذا التجنس من العقاب(١).

ويلاحظ أنه في تطبيق أحكام المادة (٢٢) من قانون العقوبات الإتحادي

---

(١) لا ياخذ المشرع المصري بهذا الحكم، اذ لا يخضع لقانون العقوبات المصري من كان اجنبيا وقت ارتكاب الجريمة في الخارج ثم تجنس بعد ذلك بالجنسية المصري، ويكشف ذلك عن نقص في القانون، اذ يؤدي الى افلات المجرم بهذا التجنس من العقاب، اذ لا يتيسر تسليمه أو ابعاده باعتباره قد صار مواطناً، كما لا تجوز محاكمته من أجل جريمته لانه لم يكن مصريا وقت ارتكاب الجريمة كما تشترط المادة الثالثة من قانون العقوبات الحالي، وقد تدارك المشرع المصري ذلك فنص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مشروع قانون العقوبات المصري على سريان حكم الفقرة الاولى اذا اكتسب المواطن الجنسية المصرية أو فقدها بعد ارتكاب الجريمة، حتى لا يفلت من العقاب .

ـ متقدمة البيـان ـ يعتبر من لا جنسيـة لـه في حكم المـواطن اذا كـان مقيما في الدولة اقامة معتادة(١).

الشرط الثاني : ان يكون الفعل المرتكب في الخارج معتبرا جريمة بمقتضى أحكام قانون العقوبات الإتحادي :

وهذا يعني أنه لا تجوز محاكمة الجانى اذا كان الفعـل الـذي ارتكبـه في الخارج لا يعتبر جريمة وفق أحكام قانون العقوبات الإتحادي، حتى ولـو كـان يعتبر كذلك وفقا لأحكام قانون الدولة التي ارتكب فيها، ويجد هذا الشرط علتـه في أن القاضي الوطني لن يطبق سوى قانون العقوبات الإتحادي، فمثلا المـواطن الذي يتزوج في ايطاليا اكثر من زوجة يعتبر مرتكبا لجنحة تعدد الزوجات وفقا لقانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٥٦)، غير أن هذا الفعل لا يشكل جريمة وفق احكام قانون العقوبات الإتحادي، ومن ثم لا يجوز محاكمة هذا المواطن عن ذلك الفعل وفقا لمبدأ الشخصية الايجابية.

ويلاحظ انه يستوى لتوافر هـذا الشرط ان يكـون المـواطن الـذي ارتكب الجريمة في الخارج فاعلا لها أو شريكا فيها.

كما يلاحظ ان المشرع الاتحادي لم يستلزم درجة جسامة معينة في الفعل الذي يرتكبه مواطن في الخارج لكي يخضع لاحكام قانون العقوبات الاتحـادي، اذ يكتفي في هذا الشأن ان يكون فعله جريمة طبقا للقانون الإتحادي، وذلك على العكس من قانون العقوبات المصري الذي تطلب ان يكون الفعـل على درجـة من الجسامة تبرر الخـروج على مبـدأ الإقليميـة، ويتحقق ذلك ـ في تقـديـر المشرع المصري ـ حين ينطبق عليه في قانـون العقـوبـات المصري وصف الجنـائيـة أو الجنحة على الأقل. أما اذا كان الفعـل معتبرا في القـانـون المصري مخالفـة فـان

---

(١) والقانون المصري على العكس من ذلك، اذ لا يكفي ان يكـون الجـاني قـد اتخذ من مصر موطنا له، بل يجب ان يحمل جنسيتها، ومن ثم فلا يعد عديم الجنسية مواطنا، فهـو في حكم من يحمل جنسية أجنبيـة، ولكن من يحمـل جنسيتين أو اكثـر وتكـون الجنسيـة المصرية احداهما، يعد مواطناً.

الجانى لا يعاقب عنه في مصر حتى ولو كان هذا الفعل يعتبر جناية أو جنحة وفقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه.

الشرط الثالث : ان يكون الفعل الذي ارتكب في الخارج معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه :

يتطلب المشرع الاتحادي لمحاكمة المواطن بمقتضى أحكام قانون العقوبات الاتحادي ان يكون الفعل الذي ارتكبه في الخارج معتبرا جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه(١). ويكتفي المشرع بذلك، فلا يتطلب في الفعل المرتكب أن يكون على درجة معينة من الجسامة أو مقرراً له عقوبة شديدة، فقد يكون مخالفة بمقتضى هذا القانون الاجنبي، أو تكون عقوبته فيه ضئيلة.

وينبني على ما تقدم انه اذا كان الفعل لا يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه فلا يسرى عليه قانون العقوبات الاتحادي حتى ولو كان هذا الفعل يعد جريمة وفقا لاحكامه، لأن المواطن الذي يكون في بلد أجنبي يتقيد في سلوكه بأوامر المشرع ونواهيه في هذا البلد، هذا فضلا عن عدم توافر العلة من تقرير مبدأ الشخصية الايجابية، وهي الحيلولة دون افلاته من العقاب. فاختصاص قانون العقوبات الاتحادي في هذه الحالة احتياطي، فاذا لم ينعقد الاختصاص للقانون الأجنبي ابتداء لم يثبت للقانون الاتحادي تبعاً.

ويلاحظ أخيراً أن قاضى الموضوع هو المكلف بالتحقق من ان الفعل

---

(١) أنظر في هذا المعنى نقض مصري ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق٢٠٤ ص٨٤٦ والذي قضى فيه «بأن الأصل ان التمسك بتشريع أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة تستدعي التدليل عليها، إلا أنه في خصوص سريان قانون العقوبات خارج الاقليم يجب التحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه، فاذا كانت الجريمة وقعت كلها لا بعضها في الخارج فان مرتكبها الخاضع للاحكام المصرية متى عاد إلى مصر حوكم على فعلته طبقا للقانون المصري مادامت هي مما يعاقب عليه بقانون البلد الذي ارتكبت فيه».

نقض مصري ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية. جـ٢ ق١١٩ ص١٣٦.

المرتكب من قبل المواطن في الخارج معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه(١).

الشرط الرابع : ان يعود الجاني الى وطنه :

استلزم المشرع الاتحادي لسريان قانون العقوبات في هذه الحالة أن يعود الجاني الى وطنه بعد ارتكاب جريمته، اذ يتحقق الغرض من النص بهذه العودة، ولكن يستوى أن يعود مختارا أو مكرها(٢).

وإذا بدأت اجراءات محاكمته صحيحة بعد عودته إلى الوطن فان الاستمرار فيها يكون جائزا حتى ولو خرج الجانى من وطنه قبل انتهاء محاكمته، لان القانون لا يشترط لتطبيق احكامه الا مجرد العودة الى الوطن. وقد تحققت، أي أن عودته إلى الوطن هو شرط انعقاد الاختصاص لقانون العقوبات الاتحادي وليس شرطا لاستمرار هذا الاختصاص(٣).

ويجد هذا الشرط علته في أن عوده المواطن الى وطنه هي التي تمكنه من الافلات من العقاب في البلد الذي ارتكب جريمته فيه، أما اذا لم يعد المواطن اطلاقا الى وطنه فانه لا يجوز رفع الدعوى عليه ومحاكمته غيابيا وهو في الخارج، اذ بوسع سلطات البلد الذي ارتكب جريمته فيها أن تحاكمه وتوقع العقوبة عليه، أو أن تطلب بتلسيمه اليها إذا هرب إلى دولة أجنبية أخرى.

---

(١) نقض مصري ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق٢٠٤ ص٨٤٦.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه «تنطبق المادة ٣ من قانون العقوبات على المصري الذي يرتكب جريمة في خارج القطر سواء عاد الى القطر بارادته أو مكرها بأن سلمته الدولة التي ضبط في أرضها الى الحكومة المصرية».
نقض ٥ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع س٢ ص١١٣.

(٣) **Garraud. R.,** : op. cit.,, To. 1, No., 192, p. 406.
الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ١٣٤ ص١٣٩.
الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٧١.

ثالثاً : مبدأ عالمية قانون العقوبات

سلف لنا القول بأن مبدأ اقليمية قانون العقوبات وان كان هو الأصل لدى معظم تشريعات العالم ومن بينها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إلا أنه ترد عليه استثناءات هامة بعضها تطبيق لمبدأ العينية والآخر تطبيق لمبدأ الشخصية، والواقع ان هناك من الاعتبارات في الوقت الحالي ما يدعو الى الخروج على حاجز مبدأ الإقليمية الى أبعد من هذ المدى.

وأهم هذه الاعتبارات ازدياد مظاهر ما يقال له تجاوزا «الإجرام الدولي» في العصر الحالي، ويراد بذلك الاجرام الذي تباشره عصابات دولية مكونة من مجرمين ينتمون الى جنسيات متعددة ويمتد نشاطهم الإجرامي الى دول عديدة في آن واحد بل وأصبح ارتكاب انواع معينة من الجرائم لا يقتصر ضررها على دولة بعينها، مثل جرائم الاتجار في الرقيق، والمواد المخدرة، والقرصنة، ونشر المطبوعات المخلة بالآداب.

وأمام انتشار هذا النوع من الإجرام الذي تصطبغ فيه الجريمة ظاهريا بالصبغة الدولية، والذي قد يتيسر معه ـ في كثير من الأحيان ـ ان يفلت المجرم من كل عقاب بسبب تطبيق مبدأ الاقليمية على اطلاقه، أصبح من الضروري أن تتعاون الدول جميعها في كفاحها ضد الجرائم التي من هذا القبيل، وكانت الوسيلة الى ذلك القول بفكرة عالمية قانون العقوبات.

مضمون المبدأ :

مؤدى مبدأ العالمية أن كل دولة لها أن تطبق أحكام قانون عقوباتها على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها.

وإذا كان هذا المبدأ يمتاز بانه يجعل لأحكام قانون العقوبات نطاقا واسعا يكاد يمتد الى العالم بأسره، إلا أنه من غير المستساغ تطبيقه على اطلاقه نظرا لما يحدثه هذا التطبيق من مساس بسلطان القوانين الجنائية للدولة التي وقعت

الجريمة في نطاقها الاقليمي دون أن يكون للدولة التي قبض على الجانى فيها مصلحة مباشرة للتدخل وبسط سلطتها في العقاب. ولذلك فقد أقتصر تطبيق مبدأ عالمية قانون العقوبات في التشريعات المختلفة التي تأخذ به على مجموعة من الجرائم التي تهم الدول المتمدينة بما فيها الدولة التي قبض على الجانى فيها، بحيث يعد مرتكبه معتديا على مصلحة مشتركة لكل الدول(١).

موقف المشرع الاتحادي من مبدأ العالمية :

حذا المشرع الاتحادي بحذو الدول المتمدينة بأخذه بمبدأ عالمية قانون العقوبات بالنسبة لمجموعة من الجرائم تقتضي اعتبارات التعاون بين الدول المختلفة بما فيها دولة الإمارات العربية المتحدة مكافحتها وعقاب مرتكبيها، وذلك بنصه في المادة (٢١) من قانون العقوبات على أن «يسرى هذا القانون على كل من وجد في الدولة بعد أن ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا أو شريكا جريمة تخريب أو تعطيل وسائل الاتصال الدولية أو جرائم الاتجار في المخدرات أو في النساء أو الصغار أو الرقيق أو جرائم القرصنة والإرهاب الدولي»(٢).

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٧١.

(٢) لم يأخذ قانون العقوبات المصري بهذا المبدأ، ولكن مشروع قانون العقوبات قد نص عليه في المادة (١٠) منه في قولها بأن «تسري أحكام قانون العقوبات على كل اجنبي في الجمهورية كان قد ارتكب في الخارج جريمة غير منصوص عليها في المواد ٧ و٨ و٩ من هذا القانون ولم يكن قد طلب تسليمه من قبل».

المطلب الثالث
قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج

تمهـــيد :

بعد أن حدد المشرع الاتحادي في المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من قانون العقوبات الجرائم التي تسرى عليها أحكام هذا القانون رغم وقوعها خارج أقليم دولة الإمارات عملا بمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، نص في المادة (٢٣) من قانون العقوبات على قيدين لابد من مراعاتهما عند اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة من هذه الجرائم فقرر بأنه «لا تقام الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج الا من النائب العام، ولا يجوز اقامتها على من يثبت ان المحاكم الأجنبية أصدرت حكما نهائيا ببراءته أو ادانته واستوفى العقوبة أو كانت الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها سقطت عنه قانونا أو حفظت السلطات المختصة بتلك الدولة التحقيق. ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، فاذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة وجب استيفاء مدتها، أما اذا كان الحكم بالبراءة صادرا في جريمة مما نص عليها في المادتين (٢٠)، (٢١) وكان مبنيا على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جازت اقامة الدعوى الجنائية عليه أمام محاكم الدولة وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الاتحاد هي المختصة بنظر الدعوى».

ويستفاد من هذا النص ان القيدين الذين أوردهما المشرع على اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة وقعت خارج أقليم الدولة هما:

١ ـ حصر سلطة اقامة هذه الدعوى الجنائية في يد النائب العام.

٢ ـ حظر اقامتها اذا ثبت انه قد صدر في الجريمة نفسها حكم نهائي من

القضاء الاجنبي ذي الاختصاص الأصلي بمحل وقوعها سواء أكان هذا الحكم بالبراءة أم الادانة التي تبعها استيفاء العقاب.

وذلك على البيان الآتى :

أولاً : اقامة الدعوى الجنائية بمعرفة النائب العام :

قصر المشرع الاتحادي حق اقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع خارج اقليم الدولة على النائب العام وحده، ويبدو ان المشرع الاتحادي قد رأى أنه في مثل هذه الحالات يكون من المصلحة العامة أن يستأثر النائب العام وحده بتقدير الاعتبارات التي قد تدعو إلى اقامة الدعوى أو عدم اقامتها. بحسب ظروفها ووزن أدلتها فضلا عن مدى جسامتها.

ثانياً : حظر رفع الدعوى الجنائية اذا كان المتهم قد حوكم في الخارج وصدر حكما نهائيا ببراءته أو بادانته واستوفى العقوبة كاملة :

ويستند هذا القيد إلى اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد، ويتحق هذا القيد في صورتين: الأولى: أن يكون الحكم الأجنبي قد قضى ببراءة المتهم، والثانية: ان يكون قد قضى بادانته واستوفى عقوبته كاملة.

وأيا كانت الصورة التي يتحقق فيها هذا القيد فان المشرع يتطلب لتوافره شروطا معينة هي:

١ - أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية حكما نهائيا، والمقصود بالحكم النهائي هنا الحكم البات، أي غير القابل للطعن من المحاكم الأجنبية بأي طريق من طرق الطعن سواء كان عادي أو غير عادي، لأن انتهاء الدعوى الجنائية بحكم يحوز قوة الأمر المقضي به لا يتصور الا اذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن بأي طريق، وهذا يعني ان المشرع الاتحادي وان كان قد استعمل تعبير «الحكم النهائي» إلا انه يعني في الحقيقة «الحكم البات».

٢ ـ ان يكون الحكم فاصلا في موضوع الدعوى قاضيا بالبراءة أو بالعقوبة. أما اذا كان سابقا على الفصل في موضوعها، كما لو كان قاضيا بعدم قبول الدعوى لسبب شكلي كرفعها من غير ذي صفة، فلا محل لهذا القيد.

وإذا كان الحكم صادرا بالبراءة، فلا صعوبة اذا أستند الحكم الى سبب موضوعي، كعدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة، فهذه البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية تحوز حجية كاملة تحول في جميع الأحوال دون اجراء محاكمة جديدة هنا، ولكن الصعوبة تثور اذا بنيت ا براءة على سبب قانوني متصل بعدم خضوع الواقعة المسندة الى الجاني للقانوني الاجنبي الذي طبقته المحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم. وفي هذه الحالة ينبغي التفرقة بين الجرائم المبينة في المادتين (٢٠ و٢١) من قانون العقوبات الاتحادي وتلك المبينة بالمادة (٢٢) من نفس القانون. فاذا كانت ضمن الطائفة الأولى (كالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي...)، فإن الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية ببراءة المتهم لعدم العقاب لا يحول دون اعاد محاكمة المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة اذ لا تتطلب هذه المادة من ضمن شروط العقاب ان تكون الجريمة معاقبا عليها وفقا لقانون البلد الذي وقعت فيه، وبغير هذا الحل يصبح نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات الإتحادي معطلا في اغلب الصور، لأن اغلب الجرائم المبينة به غير معاقب عليها في الخارج لأنها لا تعني الا أمن وسلامة دولة الإمارات والثقة العامة فيها، وتأكيدا لذلك نص المشرع الاتحادي في الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون العقوبات على أنه «اذا كان الحكم بالبراءة صادرا في جريمة مما نص عليه في المادتين (٢٠) و(٢١) وكان مبنيا على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جازت اقامة الدعوى الجنائية عليه أمام محاكم الدولة وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الدولة هي المختصة بنظر الدعوى».

أما اذا كانت الجريمة المرتكبة في الخارج من ضمن الطائفة الثانية (أي جريمة مرتكبة من مواطن في الخارج)، فأن هذه البراءة تمنع من اعادة المحاكمة في دولة الإمارات العربية المتحدة، لأن المادة (٢٢) من قانون العقوبات الإتحادي صريحة في انه يلزم للمحاكمة أن تكون الجريمة معاقب عليها بمقتضى احكام

قانون البلد الذي ارتكبت فيه، وهي ليست كذلك اذا قضى هناك بعدم خضوعها لاي نص فيه.

٣ ـ اذا كان الحكم صادرا بالادانة تعين استيفاء المحكوم عليه كل عقوبته، ولا يحول دون توافر هذا الشرط ان تفرج السلطات الأجنبية عن المحكوم عليه طبقا لقواعد الأفراج الشرطي.

أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كلها أو كان قد نفد بعضها فقط فان ذلك لا يمنع من اعادة محاكمة الجانى مرة ثانية أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، على ان تحسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز أو الحبس أو تنفيذ العقوبة في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من أجله. (المادة ٢٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

٤ ـ ويلزم ايضا لكي يتحقق هذا القيد الا تكون الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قد سقطت عن الجانى أو حفظت السلطات المختصة بتلك الدولة التحقيق (الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم. (الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

نخلص مما تقدم ان المشرع الاتحادي يحصر القيود المانعة من اقامة الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج في أحوال البراءة والادانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة كاملة، والسقوط القانونى للدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها، وحفظ التحقيق. وهذا يعني استبعاد ما عدا ذلك من الأسباب كصدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم في البلد الأجنبي، اذ ان هذين السببين لا يحولان دون اقامة الدعوى الجنائية على المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وعلة هذا الاستبعاد أن الجريمة قد يكون لها اعتبارات في نظر الحكومة الأجنبية غير اعتباراتها في نظر حكومة دولة الإمارات لدرجة تستلزم الا تكون هذه مرتبطة بالعفو الذي تمنحه الأخرى.

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

الباب الثاني
ماهية الجريمة وتقسيماتها

تقسيم :

لبيان ماهية الجريمة وتقسيماتها المختلفة رأينا تقسيم هذا الباب الدراسي، الى فصلين. نفرد الاول منهما لتحديد ماهية الجريمة، ونخصص الاخر لعرض تقسيماتها المختلفة.

الفصل الاول
ماهية الجريمة

تقسيم :

للوقوف على ماهية الجريمة سنتناول في هذا الفصل التعريف بالجريمة وما يميزها عن غيرها من الانظمة القانونية الاخرى، ثم نقوم بتحديد هيكلها القانونى، مخصصين لكل منها مبحثا مستقلا.

ولذا ستقوم دراستنا في هذا الفصل وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الاول : تعريف الجريمة.

المبحث الثاني : الهيكل القانونى للجريمة.

المبحث الاول

تعريف الجريمة

التعريف الفقهي للجريمة :

قلما تهتم التشريعات بالنص على تعريف عام للجريمة، وقد نهـج المشرع الاتحادي نهج الكثرة من التشريعات فجاء خلوا من هذا التعريف، واكتفى بايراد النصوص التى تبين مختلف الجرائم على سبيـل الحصر مـع تحـديـد اركـانهـا وعقوباتها، تحاشيا ان يشوب التعريف قصور قد يترتب عليه نقص أو غموض، فلا يستوعب كل اوجه السلوك المعاقب عليه، أو يجرم أفعالا هي أصلا مباحة.

لذلك عهد للفقة بمهمة وضع تعريف للجريمة. وقد شغل الفقـة ومـازال بهذه المهمة وتفرقت به السبل. فذهب جانب من الفقة الى تعريف الجريمة بأنها «عمل أو أمتناع يرتب القانون على ارتكابه جزاء جنائيـا»(١). وقـد انتقـد هـذا التعريف فرمى بالقصور لأهتمامه بالأثر القانونى المترتب على الجريمة دون أن يعنى ببيان الخصائص التى تميز الفعل أو الأمتناع وتحمل المشرع على العقـاب عليه.

ولذا ذهب جانب اخر من الفقة الى القـول بـان الجـريمـة هى «فعـل غير مشروع صـادر عن ارادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازياً»(٢).

---

(١) انظر في ذلك :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ١٩ ص٣٥.

الأستاذ الدكتور عوض محمـد، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، رقم ٢٢ ص٢٩.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص٤٠ ومابعدها.

وهذا التعريف على بساطته وايجازه فقد تضمن كل مقومات فكرة الجريمة والمسؤلية الجنائية عنها وفقا للمبادىء العامة في التجريم.

وعلى ذلك فتعريف الجريمة يقوم على العناصر الآتية:

أولا: أرتكاب فعل :

تقوم الجريمة على مبدأ هام مقتضاه انه لا جريمة في مجرد العزم على ارتكابها أو التصميم عليها، لأن الجريمة لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا العزم في كيان له طبيعة مادية ملموسة، وهذا ما اصطلح على تسميته بالجانب المادى للجريمة، فلا جريمة اذا لم يرتكب فعل يتمثل فيه هذا الجانب المادى، بل ان توافر هذا الفعل هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه. والمقصود بالفعل هنا كل سلوك اجرامى ايا كانت صورته، فقد يتخذ صورة ايجابية أو صورة سلبية. ويتمثل السلوك الايجابى في ارتكاب فعل يحظره القانون كأتيان حركة أو عدة حركات عضوية إرادية تصدر من جانب الجانى ليتوصل بها الى ارتكاب جريمته، كأن يستعمل يده في الاستيلاء على مال المجني عليه، أو قدمه في ركله، أو لسانه للنطق بعبارات تعد قذفا في حقه. اما السلوك السلبى فيتمثل في الكف عن اتيان فعل يامر به القانون، كأحجام القاضى عن الحكم فى الدعوى المطروحة عليه، أو امتناع ألام عن أرضاع طفلها ليموت.

والاصل ان تترتب على الفعل اثار مادية في العالم الخارجي يطلق عليها تعبير «النتيجة»، مثال ذلك وفاة المجنى عليه في جريمة القتل، وأنتقال المال المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى في جريمة السرقة.

غير ان نتيجة الفعل وان كانت جزء من ماديات الجريمة، الا انها ليست عنصرا لازما في كل جريمة. فالشروع يعاقب القانون عليه على الرغم من انه لم يحقق نتيجة، وكذلك الحال في الجرائم السلبية البسيطة التى تقع بمجرد اتيان السلوك الاجرامى دون النظر الى نتيجة خاصة تترتب عليه، كاحجام القاضى عن الحكم في دعوى مطروحة عليه، ولذلك لا تدخل النتيجة في تعريف الجريمة.

ثانيا : عدم مشروعية الفعل طبقا لقانون العقوبات أو القوانين المكمله له:

العنصر الثاني في تعريف الجريمة ان يكون الفعل المرتكب غير مشروع طبقا لنصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. والفعل يعد غير مشروع اذا خالف نص عقابى يجرمه ولم يكن في الظروف التى ارتكب فيها مباحا، فمثلا الاعتداء على حق انسان في الحياة يعد فعلا غير مشروع لأن قانون العقوبات يجرمه، ام اذا كان هذا الفعل قد ارتكب دفاعاً شرعيا عن النفس أو المال فهو يعد فعل مشروع، لأن الدفاع الشرعي، وهو سبب اباحة قد رفع عنه صفة التجريم.

ثالثا : صدور الفعل عن إرادة جنائية :

تفترض الجريمة صدور الفعل عن ارادة جنائية، اي ان تكون الجريمة من عمل انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب من اجلها، لأن الارادة لا تكون لغير الانسان، ويلزم فوق هذا ان تكون هذه الارادة معتبرة قانونا، اي ان تكون مميزة مدركة وحرة مختارة. اما اذا لم تكن كذلك امتنعت مسئولية صاحبها عن الجريمة.

ويطلق على الاسباب التي تجرد الارادة من قيمتها القانونية أصطلاح «موانع المسئولية»، ومثالها صغر السن، والجنون، والسكر غير الاختياري، والاكراه وحالة الضرورة.

وتجدر الاشارة الى ان للارادة الجنائية صورتان: الاولى القصد الجنائي ويراد به اتجاة ارادة الجانى الى الفعل والنتيجة معا، اما الصورة الثانية فهى الخطأ غير العمدى: ويراد به اتجاة ارادة الجانى الى الفعل دون نتيجته، على ما سنبينه تفصيلا فيما بعد.

رابعا: الجزاء الجنائى المقرر للفعل :

العنصر الاخير في تعريف الجريمة هو ان يقرر لها المشرع جزاء جنائى سواء أكان هذا الجزاء عقوبة ام تدبير.

الفرق بين الجريمه الجنائية والجريمة المدنية :

التعريف المتقدم للجريمة كاف لتمييز «الجريمة الجنائية » ـ اي في مفهوم القانون الجنائي الذي نحن بصدده في كل دراستنا ـ عما يقال لها «الجريمة المدنية» على اعتبار ان الاخيرة تعبير عن كل عمل أو تصرف ينشأ عنه ضرر للغير(١).

ويبين لنا من ذلك اختلاف كل من الجريمتين عن الاخرى في النقاط الآتية(٢).

١ ـ ان الجريمة الجنائية تفترض وجود نص سابق ـ في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ـ يقرر التجريم والجزاء الجنائى المقرر طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وهو مالا تفترضة الجريمة المدنية اذ لاسبيل الى حصرها مقدما بنصوص خاصة بكل منها كما تحصر الجرائم، ولذلك تقع الجريمة المدنية بأي خطأ يسبب ضررا للغير ولو لم يكن هذا الخطأ محددا بوضوح في نص خاص.

٢ ـ أهم اركان الجريمة المدنية هو الضرر، فحيث لا يوجد ضرر لايتصور التزام بالتعويض، وذلك بخلاف الجريمة الجنائية التى تقع ولو لم يترتب عليها ضررا لأحد، كما هو الشأن في جرائم التشرد والتسول واحراز السلاح بغير ترخيص والشروع في الجريمة.

---

(١) تنص المادة (٢٨٢) من القانون المدنى الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

وانظر بالمثل المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تنص على ان كل خطا سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠ ص ٣٦.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٤٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص٢١٨.

٣ ـ يمثل الركن المعنوى اهمية في الجرائم الجنائية تفوق اهميته في الجرائم المدنية، فبعض الجرائم الجنائية كالجنايات عامة وبعض الجنح الهامة لاتقوم الا اذا توافر القصد الجنائي لدى الجانى، كما قد تقوم استثناء بمجرد الخطأ غير العمدى، فى حين ان الجريمة المدنية يكفى لقيامها الخطأ غير العمدى، بل انها قد تقوم دون خطأ، اى دون ركن معنوى على الاطلاق(١)، وهو ما لا يتصور بالنسبة للجريمة الجنائية.

٤ ـ من حيث الجزاء المترتب على الجريمة فان اقصى ما يمكن ان يترتب على الجريمة المدنية هو اصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية عن طريق التعويض المدنى للمضرور، فهو جزاء مدنى بحت. هذا المعنى بعيد كل البعد عن الجزاء الجنائى الذى يبدو فى صورة العقوبة أو التدبير لأنهما يمثلان رد فعل المجتمع تجاه الجريمة الجنائية.

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الجريمتين فمن المتصور ان تقوم بالفعل احداهما دون الاخرى، بمعنى انه قد تقوم الجريمة الجنائية دون ان تتوافر فيها عناصر الجريمة المدنية وذلك اذا انطوى الفعل الاجرامى على اخلال بنظام المجتمع دون ان يسبب ضررا لأحد الأفراد كما هو الشأن فى جرائم التشرد والتسول وإحراز السلاح بغير ترخيص، وقد تقوم الجريمة المدنية دون أن تتوافر فيها عناصر الجريمة الجنائية، كما هو الحال عندما يقع خطأ معين يسبب ضررا للغير، دون ان يكون هذا الخطأ خاضعا لنص من نصوص قانون

---

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر وبصفة خاصة :

الاستاذ الدكتور عبدالرازق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون تاريخ نشر.

وانظر في المسئولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذي يحدثه تهدمه.

نقض مصري ٦ يونية ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق١٣٦ ص٧٣٧.

العقوبات، مثال ذلك الكذب المجرد الذى لا يرقى الى مرتبة الطرق الاحتيالية اذا استعمل لسلب مال الغير(١).

ويلاحظ انه قد تنشأ عن الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى مدنية، كما لو اعتدى شخص على آخر بالضرب الذى أحدث به عاهة مستديمة، فالجريمة الجنائية في هذا الفرض هى الضرب الذى احدث عاهة مستديمة، وهى من قبيل الجنايات، ومن ثم يكون للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها، والمطالبة بمعاقبة الجانى عن جريمته. اما الجريمة المدنية في هذا الفرض فهي الضرر الذى لحق بالمجنى عليه من فعل الاعتداء، ومن ثم جاز للمضرور من هذه الجريمة المدنية ان يطلب بتعويض مالحقة من ضرر عن طريق رفع دعوى مدنية.

ولكن يلاحظ انه على الرغم من أن الدعويان الجنائية والمدنية قد نشأتا عن فعل اجرامي واحد الا ان بينهما اختلافا بيناً في عناصرهما، اي من حيث السبب والموضوع والخصوم.

فمن حيث السبب: نجد ان سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة التى اخلت بنظام المجتمع وأمنه، أما سبب الدعوى المدنية فهو الضرر الذى اصاب المضرور من هذه الجريمة.

ومن حيث الموضوع: نجد ان موضوع الدعوى الجنائية هو توقيع الجزاء الجنائى الذى فرضه القانون لهذه الجريمة، أما موضوع الدعوى المدنية فهو تعويض الضرر الذي اصاب المضرور من الجريمة.

ومن حيث الخصوم: نجد ان خصوم الدعوى الجنائية هما النيابة العامة ـ بصفتها ممثلة للمحتمع ـ والمتهم، أما خصوم الدعوى المدنية فهما المضرور من الجريمة والمتهم فيها، وقد يدخل معه المسئول عن الحق المدنى.

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٤٣.

ويبين من كل ما تقدم ان كلا من الدعويين يستقل عن الاخر، فـلا يؤثـر تنازل المدعى بالحق المدنى على سير الدعوى الجنائية الا فى الاحـوال التى ينص عليها القانون، واذا انقضت الدعوى الجنائية بسبب من الاسباب الخاصـة بهـا فلا تاثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة عنها.

وأخيراً تجدر الاشـارة الى انـه على الـرغم من ذلك الاختـلاف الكبير بين عناصر كلا الدعويين، إلا ان قيامهما بفعل واحد يجعـل بينهما تقـارب يبـدو فى الوجوه الآتية:

١ ـ جواز اختصاص المحاكم الجنائية بالنظر فى الدعوى المدنية المرفوعـة تبعا للدعوى الجنائية. (انظر المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحـادى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢).

٢ ـ اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحكمـة المـدنيـة وجب وقف الفصـل فيها حتى يصدر حكم بات فى الدعوى الجنائيةالمقامة قبل رفعها أو أثنـاء السير فيها. (المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى).

٣ ـ يكون للحكم الجزائى البات الصادر فى موضوع الدعـوى الجنـائيـة بالبراءة أو بالادانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية فى الدعـاوى التى لم يكن قـد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتهـا الى فاعلها.. (المادة ٩٦٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى).

الفرق بين الجريم الجنائية والجريمة التاديبية :

سلف لنا تعريف الجريمة الجنـائيـة، والـواقـع ان هـذا التعـريف كـاف لتمييزهـا عما يقـال لها « الجـريمـة التـأديبيـة». ذلك ان الاخيرة تعنى الخطـأ الادارى الذى يأتيه بعض الاشخاص التابعين لطائفة أو هيئة معينة تتمتع بنوع من الصفة العمومية، اخلالا بالواجبات الوظيفية المفـروضـة على اعضـاء هـذه الطائفة أو الهيئة، أو مساسا بالهيبة والأحترام الـلازمين لهؤلاء الأعضـاء بحكم صفتهم هذه.

ويتضح من ذلك اختلاف كلا من الجريمتين عن الاخرى في النقاط الآتية:

١ـ ان الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها، بينما الجريمة الجنائية تشكل خروجا على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين المكملة له أو تأمر به.

٢ ـ ان الأفعال المكونة للخطأ الادارى لا يمكن تحديدها حصرا ونوعا بواسطة القوانين أو اللوائح مقدما، وانما اقصى ما يستطيعه المشرع هو ان يحددها وفق معيار عام يتمثل في الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي أو المهنى للهيئة أو الطائفة التى ينتمى اليها الموظف، كما ان كل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء، وانما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء ف حدود النصاب القانونى المقرر، في حين ان الجريمة الجنائية تفترض وجود نص سابق في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، يبين الجريمة ويحدد الجزاء المقرر لها أعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٣ ـ الجزاءات التأديبية التى توقعها السلطة المختصة عن ثبوت الخطأ الادارى، تختلف عن الجزاءات الجنائية اختلافا جوهريا، فالاولى لا تمس الموظف الا ف نطاق مزايا مهنته بينما الثانية اكثر خطورة، اذ تمس الفرد في ماله أو شرفة أو حياته، كما ان القوانين التأديبية تجهل عقوبات الاعدام والسجن، في حين انها تعرف جزاءات أخرى لا يأخذ بها قانون العقوبات مثل اللوم والوقف عن العمل والخصم من الراتب.

٤ ـ تختص المحاكم الجنائية بتوقيع الجزاء الجنائي بينما تكون السلطات الادارية أو المحاكم التأديبية هي المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية.

ولكن هذه الاختلافات بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية لا تمنع من ان يكون الفعل ذو وجهين جنائي واداري، وذلك كما لو ارتكب احد

الموظفين جريمة ضرب على احد رؤسائه في العمل، ففي هذه الحالة لا تغنى محاكمة الموظف في احدى التهمتين عن محاكمته عن التهمة الاخرى وذلك لاختلاف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية على النحو المتقدم.

ونظرا لهذا الاستقلال التام بين الدعوتين الجنائية والتأديبية فلا تعليق لأحداهما على الاخرى، أي أن رفع الدعوى الجنائية على المتهم لا يمنع من محاكمته تأديبياً، ولا ويوقف ـ بحسب الأصل ـ الفصل فى الدعوى التأديبية المقامة عليه لحين الفصل فى الدعوى الجنائية بحكم بات، اذ لا حجية للحكم البات الصادر فى الدعوى الجنائية على الدعوى التأديبية(١)، ولذلك فالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية لا يمنع الجهة الادارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه هذا الفعل الجنائي من مخالفات ادارية، وايضا اذا ما قضى ببراءة الموظف لعدم تكامل اركان الجريمة الجنائية، فان للجهة الادارية ان تنظر في امره من ناحية ما اذا كان الفعل المنسوب اليه يكون ذنبا اداريا ام لا، بحيث لا تتعدى في هذا النظر ما هو خارج عن اختصاصها المرسوم قانونا، فيكفي في الجريمة التأديبية ان تحمل الافعال المنسوبة الى الموظف في ثناياها ما يمس حسن السمعة واستقرار الثقة التى لا بد من توافرها فيه، وتقدير ذلك كله مرجعه الى سلطة الادارة(٢).

---

(١) انظر في انعدام تاثير الحكم التأديبي على الدعوى الجنائية.

نقض مصري ١٢ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق٦٠ ص٧٩٢.

وأنظر في انعدام تأثير الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية.

حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ يناير ١٩٦٤، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٦٥، الدعوى رقم ٨٧٥ ص٢٠٢٢.

(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المبادىء القانونية المرجع السابق، الدعوى رقم ١٤٩١. ص٢٠٢٦.

المبحث الثاني

الهيكل القانوني للجريمة

تقسيم :

لكي تقوم الجريمة قانونا يتعين ان تجتمع لها اركانا عامة، ويتولى النص القانونى تحديد اركان الجريمة. ومع ذلك ينبغى ملاحظة ان الجريمة تحتاج لكى تقوم لها قائمة قانونا ان يتوفر لها إلى جانب اركانها العامة ـ كما حددها النص القانونى ـ عدة عناصر اخرى يتطلبها نموذجها القانونى، هذه العناصر يطلق عليها الفقة تعبير العناصر الخاصة. كما يلاحظ من ناحية اخرى انه من الممكن ان يلحق بالجريمة ظروف قد تشدد العقاب المقرر لها أو تخففه.

ولذلك فإن دراستنا للهيكل القانونى للجريمة ستنقسم الى ثلاثة مطالب متتابعة:

المطلب الاول: نتناول فيه الاركان العامة للجريمة.

المطلب الثانى: نخصصه لبيان العناصر الخاصة للجريمة.

المطلب الثالث: نفرده لتحديد ظروف الجريمة.

المطلب الاول

الاركان العامة للجريمة

يقصد بالاركان العامة للجريمة تلك اللازمة للوجود القانونى لها، بحيث ان تخلف اى منها تتخلف معه الجريمة برمتها، بمعنى ان البنيان القانونى لاى جريمة لا يقوم الا بتوافر هذه الاركان.

وفي تحديد الاركان العامة للجريمة يذهب الفقة ـ منذ زمن بعيد ـ الى القول بأن الجريمة تقوم على ركنين: الاول هو الركن المادى والثانى هو الركن

المعنوى، ثم تقدم جانب من الفقة المصرى والفرنسى(١) فجعل أركان الجريمة ثلاثة: ١ ـ الركن المادي، ويعنى به الواقعة أو المظهر المادى للجريمة ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يصيبها وعلاقة السببية بينهما. ٢ـ ركن معنوى، ويراد به الارادة التى يقترن بها نشاط الفاعل. ٣ـ ركن شرعى، وهو يعني الصفة الغير مشروعة للفعل، وهو يكتسبها اذا توافر له امرين: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه، وعدم خضوعه لسبب اباحة. ومن الفقهاء من يرى اضافة ركن رابع في الجريمة مقتضاه الا يكون الامر المعاقب عليه قد ارتكب استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويطلق عليه « ركن البغى» ترجمة للاصطلاح الفرنسي "élément injuste" .

ولكن غالبية الفقة تذهب ـ وبحق ـ الى القول بأن الركن الشرعي ليس ركنا في الجريمة على اساس ان الركن بحسب طبيعته جزء من كل، فكيف يكون نص القانون جزء من الجريمة بينما هو الذى يخلق الجريمة قانونا ويحدد اركانها، وفي عبارة اخرى فأنه اذا كنا نبحث في اركان الجريمة فكيف يكون النص القانونى الذي يحدد هذه الاركان داخلا فيها؟ والقول بغير ذلك معناه اعتبار المنشىء مجرد ركنا فيم ينشئه. وهذا ما يصعب القول به. هذا فضلا عن ان اعتبار نص التجريم أو عدم مشروعية الفعل ركنا في الجريمة يؤدى الى الوقوع في خطأ اخر، يتعلق بتحديد القصد الجنائى. فهذا القصد لا بد منصب

---

(١) في الفقه المصري أنظر :

الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة اليه، ص ٧٨.

الاستاذ الدكور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٧ ص٤٦.

الاس. الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، ص ومابعدها.

وي الفقه الفرنسي أنظر :

Stefani. G., et. Levasseur. G., : "Droit pénal géneral", Paris, preces. Dalloz, éd, 1976, No. 84, p. 104.

على اركان الجريمة، مما يستتبع القول بعدم توافره اذا لم يكن الجانى عالما بوجود نص يجرم الفعل، مع انه من المسلم ان الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد ولا يعد عذرا، وما يقال عن الركن الشرعى يصدق على ركن البغى، لان عدم مشروعية الفعل يعنى في الوقت نفسه ان الفعل قد ارتكب بغير حق(١).

وبالتالى فإن الاركان العامة للجريمة لاتخرج عن ركنين اثنين لا ثالث لهما:

أولهما: الركن المادي، ويتمثل في السلوك الاجرامي الذي يجعله المشرع مناطا للعقاب، فالتشريعات لا تعاقب على ما يدور فى الاذهان أو يختلج في الضمائر والصدور، بل تتطلب نشاطا ماديا ملموسا يختلف من جريمة الى اخرى بحسب طبيعتها، ويقوم هذا الركن عادة على عناصر ثلاثة هي: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، على ما سنفصله فيما بعد.

وثانيهما: الركن المعنوى، ويراد به الارادة التى يقترن بها نشاط الفاعل، وهذه الارادة تفترض بداهة تمتع الجاني بالملكات الذهنية التى تؤهله للتميز بين المحظور والمباح ثم الاختيار بينهما، بمعنى ان هذا الركن لا يمكن ان يتوفر الا اذا كان المتهم متمتعاً بالأهلية الجنائية ابتداءً، اى بملكتى التمييز والاختيار، وفقدان هاتين الملكتين أو احدهما فقط يشكل مانعا من المسئولية الجنائية منذ بداية الامر.

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢١ ص٣٧.

الاستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٩.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، ص٢٢٧.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨٤ ص١٦٣.

الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٠ ص٩٢.

وقد يتخذ الـركن المعنـوى صـورة القصـد الجنـائي، وحينئـذ تـوصف الجريمة بأنها عمدية، كما قد يتخذ الركن المعنوى صـورة الخطـأ غير الـعمـدى، وعندئذ توصف الجريمة بأنها عمدية، على ما سنوضحة تفصيلا فيما بعد.

المطلب الثانى
العناصر الخاصة للجريمة

تمهـــيد :

سلف لنا القول بأن الجريمة تقـوم على ركنين: الاول هـو الـركن المـادي والثانى هو الركن المعنوى .

ومع ذلك ينبغي ان يلاحظ ان الجريمة قد تحتاج لكى تقـوم لها قـائمـة قانونا ان يتوافر لها إلى جانب الركنين السابقين عـدة عنـاصر اخـرى يتطلبهـا نموذجها القانونى، ويطلق عليها اسم « العناصر الخاصة للجريمة» على اعتبار انها عناصر خاصة تتميز بها بعض الجرائم، وان كان لا يلزم توافـرهـا في كـل جريمة.

وهذه العناصر الخاصة للجـريمـة ـ والتى قـال الفقـة بهـا ـ اثنين هما: العنصر المفترض، وشرط العقاب.

أولا: العنصر المفترض :

ويراد به ذلك العنصر الذي يفترض القانون توافره وقت مبـاشرة الجـانى نشاطه، وبدونه لا يوصف هذا النشاط بأنـه جـريمـة(١)، ويجب حتى يكـون

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمـود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه رقم ٢٢ ص٣٨.

الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليه، رقم ٨٥ ص ١٦٤.

العنصر المفترض لازما لقيام الجريمة ان يوجب القانون توافره أما من اجل وجود الجريمة، أو من اجل اعتبارها من نوع معين (جناية أو جنحة).

ومن امثلة العناصر الخاصة التى يفترض القانون وجوب وجودها من اجل الجريمة:

- ان يكون المجنى عليه انسانا حيا في جريمة القتل (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

- ان يكون المال المختلس مملوكا لغير الجاني في جريمة السرقة (المادة ٣٨٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

- وجود دعوى في جريمة شهادة الزور(المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات الاتحادى).

- حالة الحمل في جريمة الاجهاض (المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الاتحادى).

- سبق تسليم المال الى الجانى بموجب عقد من عقود الامانة في جريمة خيانة الامانة (المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادى)

ومن امثلة العناصر الخاصة التى يفترض القانون وجوب وجودها من اجل اعتبار الجريمة من نوع معين:

- صفة المواطن في جناية الالتحاق بقوات العدو (المادة ١٤٩ من قانون العقوبات الاتحادى).

- صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في جريمة الرشوة (المادة ٢٣٤ وما بعدها من قانون العقوبات الاتحادى).

ويلاحظ ان العنصر المفترض لا يعتبر ركنا في الجريمة، بل هو سابق على وقوعها ويترتب على ذلك:

١ ـ ان توافره لا يتحقق به البدء في التنفيذ الذي يقوم به الشروع.

٢ ـ ان مكان وقوع الجريمة يتحدد بمكان وقوع ركنها المادى أو جزء منه لا بالمكان الذي تحقق فيه عنصرها المفترض، فمثلا مكان وقوع جريمة خيانة الامانة هو المكان الذي يتم فيه تبديد المال المسلم أو اختلاسه. (الركن المادى)، وليس المكان الذى تم فيه عقد الامانة (العنصر المفترض).

٣ ـ ان اثبات العنصر المفترض يخضع لوسائل الاثبات المقررة في القانون الذي ينتمى العنصر اليه، فعقد الامانة مثلا يتقيد اثباته بقواعد الاثبات في القانون المدنى، وصفة المواطن تثبت وفقا لقانون الجنسية. وذلك بعكس الاركان العامة للجريمة إذ انها تثبت بكافة طرق الاثبات، وهي القاعدة العامة في الاثبات في المواد الجنائية.

ثانيا : شرط العقاب :

وهو ذلك العنصر الذى يرى بعض الفقهاء ان القانون يستلزم توافره في بعض الجرائم لا لكى تقوم الجريمة قانوناً، وانما لكي يوقع العقاب المقرر لها(١).

ومن امثلة شرط العقاب: التنبية بالدفع على المحكوم عليه بدفع نفقة لزوجته أو أقاربة حتى يعاقب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة طبقا للمادة (٣٣٠ من قانون العقوبات الاتحادى). وتوقف التاجر عن الدفع كشرط لعقابه على جريمة الافلاس بالتدليس طبقا للمادة (٤١٨ من قانون العقوبات الاتحادى). وضبط الجريمة والفاعل في حالة تلبس حين يكون العقاب معلقا على هذا الضبط، كما هو الشأن في جريمة تحريض المارة على الفسق بالقول أو الاشارة طبقا للمادة (٣٦٠ من قانون العقوبات الاتحادى).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٨ ص٤٨.

المطلب الثالث

ظروف الجريمة

ماهيتها :

يقصد بظروف الجريمة تلك العناصر التى تلحق بها، والتى قد تتوافر أو لاتتوافر، ولكن عدم وجودها لا يؤثر على قيام الجريمة. أما وجودها فيغير من مسئولية الفاعل بالنقص أو الزيادة (١).

ويمكن التمييز بين نوعين من الظروف: الأول ظروف تغير من وصف الجريمة، والآخر ظروف تغير من العقوبة.

أولا : الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

هي عناصر تدخل في تكوين الجريمة وتعد من اركانها لأن الجريمة التى تلحق بها يتغير وصفها القانونى بين مجموعة الجرائم التى تحمل نفس الاسم، واذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، هو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانونى مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من هذا الظرف (٢).

فمثلا جنحة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة (٣٩٠) من قانون العقوبات الاتحادى، اذا أضيف اليها عنصر الاكراه تغيرت طبيعتها واصبحت جناية سرقة بالاكراه تخضع لنص المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات الاتحادى.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٣ ص ٤١ ومابعدها.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص٥٠.

ثانياً : الظروف التى تغير من العقوبات :

وهي الظـروف التى لاتغير من وصف الجـريمـة أو من طبيعتهـا وإنما يقتصر تأثيرها على تغيير في العقوبـة بـالتشـديـد أو التخفيف، ومن ثم فهى لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة ولا تعتبر من اركانها، بل تظل الجـريمـة على وصفها القانونى الذي كان لها قبل دخول الظرف عليها.

تقسيم الظروف :

يمكن تقسيم الظـروف الى تقسيمات متعـددة بتعـدد الاسس التى تقـوم عليها. فمن حيث طبيعتها: توجد الظروف المـاديـة أو المـوضـوعيـة والظـروف الشخصية.. والاولى هي التى تتصل بالجانب المادى للجريمـة وتفترض ازديـاد خطورته أو تضاؤله، ولما كان قوام الجانب المادي للجريمة هو الفعـل والنتيجـة وعلاقة السببية، فأن ذلك يعنى ان الظروف المادية قد تتصل بالفعـل وتفترض تغيرا في مقدار خطورته، وقد يرجع ذلك الى زمن ارتكابه مثـل ظـرف الليـل في السرقة (المادة ١/٣٨٢ من قانون العقـوبـات الاتحـادي)، أو مكـان ارتكـابـه، كوقوع فعل السرقة في محل مسكون أو معد للعبادة. (المادة ١/٣٨٩ من قانون العقوبات الاتحادى)، أو وسيلة ارتكابه، كأستعمال مادة سامة أو مفـرقعـة في القتل. (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحـادى). كما قـد تتصـل الظـروف المادية بالنتيجة، كأفضاء الضرب أو الجرح الى الموت. (المادة ١/٣٣٦ من قانون العقوبات الاتحادى)، أو العاهة المستديمة. (المادة ٣٣٨ من من قانون العقوبات الاتحادى)، أو أجهاض حبلى. (المادة ٣/٣٣٩ من قانون العقوبات الاتحادى).

أما الظروف الشخصية فهي التى تتصل بالجانب المعنوى للجـريمـة، أو تقوم على توافـر صفـة معينـة في الجـانى، ومثـال الاولى سبق الاصرار وعنصر الاستفزاز، ومثال الثانية صفة الخادم في السرقـة. (المـادة ٧/٣١٧ من قـانـون العقوبات الاتحادى).

ومن حيث مصدرها : توجد الظروف القانونيـة، والظـروف القضـائيـة،

والاولى هي التى ينص عليها المشرع صراحة وعلى سبيـل الحصر. كصغـر السن والاستفزاز (المادة ٩٦ من قانون العقوبات الاتحادى)، أما الظروف القضـائيـة فهى التى يترك تقدير توافرها الى القـاضى يستخلصهـا من وقـائع الـدعـوى. (انظر المادة ١٠٢من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن حيث مقـدار تـأثيرهـا على العقـوبـة: تنقسم الى ظـروف مشـددة وظروف مخففة وظروف معفية.

ومن أمثلة الظروف المشددة. ظرف العود (المواد ١٠٦ الى ١٠٨من قانون العقوبات الاتحادى)، وسبق الأصرار في القتل (المادة ٣٣٢من قانون العقـوبـات الاتحادى)، والإكراه وحمل السلاح في السرقة (المادة ٣٨٥ من قانون العقوبـات الإتحادي).

ومن أمثلة الظروف المخففة للعقوبة، صغر السن (المـادة١٠ من القانون الاتحادى رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الاحداث الجانحين والمشردين)، والقتـل أو الايذاء حفظا للعرض (المادة ٣٣٤من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن امثلة الظروف المعفية من العقاب، صلة الزوجية أو الابوة أو الأخـوة في جريمة الموظف غير المكلف بـالبحث عن الجـرائم أو ضبطهـا أهمل أو أرجـأ ابلاغ السلطات المختص بجريمة علم بها اثناء أو بسبب تأديته وظيفته. (المـادة ٢٧٢/ ٤ من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن حيث نطاق تطبيقها توجد ظروف عامة وظروف خاصة، والظروف العامة هي التى يمتد اثرها الى جميـع الجـرائم أو اغلبهـا كظـرف العـود، أمـا الظروف الخاصة فهى التى يقتصر اثرها على جريمة بعينهـا أو جـرائم معينـة كصفة الطبيب في جريمة الاجهـاض، وسبق الاصرار الـذى يقتصر نطـاقـه على القتل أو الجرح أو الضرب.

الفصل الثاني

تقسيمات الجرائم

تمهـيد وتقـسيم :

قلما يعنى القانون بتقسيم وتنويع فئات الجرائم ويترك هذه المهمة للفقه الذى يهتم بها لما لهذا التقسيم من اهمية تبدو في اختلاف الاثار التى تترتب على رد الجريمة الى فصيلة دون اخرى. ويقوم الفقة بتقسيم الجرائم اقساما عدة تختلف باختلاف الضابط الذى يحتكم اليه.

وتقسم الجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات. كما تقسم من حيث الوضع الذي يتخذه ركنها المادى الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية، والى جرائم وقتية واخرى مستمرة، والى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، والى جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية.

وتقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي الى جرائم عمدية واخرى غير عمدية.

وأخير تقسم الجرائم في الشريعة الاسلامية الى جرائم حدود وجرائم قصاص ودية وجرائم تعازير.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الاول : تقسيم الجرائم بحسب جسامتها.

المبحث الثاني : تقسيم الجرائم بحسب اوضاع الركن المادى فيها.

المبحث الثالث : تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوى.

المبحث الرابع : تقسيم الجرائم في الشريعة الاسلامية.

المبحث الاول
تقسيم الجرائم بحسب جسامتها

أساس التقسيم :

يعتبر تقسيم الجرائم بحسب جسامتها من اهم التقسيمات التى قيل بهـا في هذا الصدد، وقد تبنى هذا التقسيم العديد من قوانين الـدول ومنهـا قـانـون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.

ووفقا لهذا المعيار يحتكم المشرع الى جسامة الجريمة في تصنيفه للجـرائم التى ينص عليها، وهذه الجسامة تتوقف على طبيعة المصلحة المحمية والعـدوان الواقع عليها، وتنقسم الجرائم فيما بينها الى ثلاثة أنواع بـالنظـر الى جسـامتهـا وهى الجنايات، والجنح، والمخالفات. فأشد الجرائم جسامة هى الجنايـات يليهـا الجنح ثم المخالفات.

ويلاحظ ان هذا التقسيم ينظر الى الجريمة باعتبارها الواقعة المنطبقة على احد الاوصاف القانونية التى حددتها نصوص التجريم وقررت لها عقابا محددا كذلك بغض النظر عن المضمون الواقعى لهذه الواقعة، وما اذا كانت تنطـوى أو لا تنطوى حقيقة على معنى الاجرام، اذ لا يتأتى تقسيم الجرائم من حيث درجة الجسامة الا من زاوية العقاب الذى قرره المشرع لكل طائفة منها، فثمة عقوبـات خاصة بالجنايات، فكل جريمة رصد لها المشرع احدى هـذه العقـوبـات كـانت جناية، ويعنى ذلك انها أشد الجرائم جسامة، وثمة عقوبات للجنح والمخالفـات، فكل جريمة رصد لها المشرع هذه العقوبات أو احـداهـا هي جنحـة أو مخالفـة بحسب مقدار العقوبة. وهذا يعنى انها اقل من الجنايات جسامة.

نخلص مما تقدم أن مدى جسامة الجريمة يكشف عنـه مـدى جسـامـة العقوبة المقررة لها، وما كان ف مقدور المشرع الا ان يتخذ معيار العقوبة كاشفا

عن جسامة الجريمة، بأعتبار ان العقوبة هي الارادة المعبرة عن التجريم، فلا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة بغير جريمة.

وقد تبنى المشرع الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة هذا التقسيم صراحة بنصة فى الفقرة الثانية من المادة (٢٦)من قانون العقوبات على ان «الجرائم ثلاثة انواع: جنايات وجنح ومخالفات».

وقد عرف المشرع الاتحادى كل نوع من هذه الجرائم في المواد ٢٨ و ٢٩ و٣٠ من قانون العقوبات.

فنص في المادة (٢٨) على ان «الجناية هى الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات الآتية :

١ ـ اية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص فيما عدا حدى الشرب والقذف

٢ ـ الاعدام.

٣ ـ السجن المؤبد.

٤ ـ السجن المؤقت».

ونص في المادة (٢٩) على ان «الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

١ ـ الحبس.

٢ ـ الغرامة التى تزيد على ألف درهم.

٣ ـ الدية.

٤ ـ الجلد في حدى الشرب والقذف».

ونص فى المادة (٣٠) على ان «تعد مخالفة كل فعل أو امتناع معاقب عليه في القوانين أو اللوائح بالعقوبتين التاليتين أو بأحداهما:

١ ـ الحجز مدة لاتقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة ايام ويكون الحجز بوضع المحكوم عليه فى أماكن تخصص لذلك.

٢ ـ الغرامة التى لا تزيد على ألف درهم».

معيار التقسيم :

يلاحظ على التقسيم السابق للجرائم ان المشرع قد احتكم الى جسامة العقوبة اساسا للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات. بمعنى ان جسامة الجريمة يكشف عنه مدى جسامة العقوبة المقررة لها.

ولا صعوبة في التمييز بين الجنايات من جهة والجنح والمخالفات من جهة أخرى، إذ يكفي الرجوع إلى العقوبة المقررة قانونا للجريمة لاختلاف كل منهما عن الأخرى.

ولا صعوبة أيضا في التمييز بين الجنح والمخالفات إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة قانونا من قبيل الحبس أو الدية أو الجلد فى حدى الشرب والقذف، أم كانت من قبيل الحجز الذى لا تزيد مدته على عشرة ايام. اذ ان العقوبات الاولى مقررة لمواد الجنح في حين ان العقوبة الاخيرة مقررة لمواد المخالفات.

أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة قانونا هى الغرامة، فأن للتفرقة بين الجنح والمخالفات نرجع الى مقدارها، وعلى وجه التحديد ننظر الى حدها الاقصى الذى نص عليه القانون، ذلك لأن هذه العقوبة قد فرضها المشرع لكل من هذين النوعين من الجرائم، فأن زاد الحد الاقصى المقرر قانونا على الف درهم فالجريمة جنحة، وأن لم يتجاوز الحد الاقصى ذلك فالجريمة مخالفة.

وتجدر الاشارة الى ان العبرة في التفرقة بين أنواع الجرائم - على النحو المتقدم - يكون بالنظر الى العقوبة التى قررها المشرع للجريمة، لا بما يقضي به القاضى فعلا في حكمه. وعلى هذا تؤكد الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قانون العقوبات الاتحادى في قولها بأن «يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في القانون». ومؤدى هذا النص انه اذا كانت الجناية يعاقب عليها بالسجن الا ان المحكمة قضت على المتهم بالحبس فى حدود سلطتها في التخفيف طبقا لأحكام المادتين ٨٧ و ٩٨ من قانون العقوبات الاتحادى، فأن الواقعة تحتفظ بوصفها القانونى كجناية، وبالمثل اذا كانت الجريمة يعاقب عليها القانون بغرامة يزيد حدها الاقصى عن الف درهم فهى جنحة، ولو قضت المحكمة على المتهم بغرامة قدرها الف درهم أو أقل.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات في ان المشرع يجعله اساسا للغالب من احكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية، ولم يشذ المشرع الاتحادى عن ذلك اذ جعل لهذا المعيار أهمية كبيرة بالنسبة لأحكام هذين القانونين، وذلك على النحو التالى:

أولا : بالنسبة لأحكام قانون العقوبات :

١ ـ بالنسبة للشروع في الجريمة: الاصل هو المعاقبة عليه في الجنايات مالم ينص على خلاف ذلك. (المادة ٣٥ / ١ من قانون العقوبات الاتحادى)، بينما لا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص خاص. (المادة ٣٦ من قانون العقوبات الاتحادى).

أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها، وذلك بحسب المفهوم من نصوص قانون العقوبات الاتحادي الخاصة بالشروع (المواد من٣٤ الى ٣٧ من قانون العقوبات).

٢ ـ يعاقب المشرع على الاتفاق الجنائى اذا كان محله جناية أو جنحة، ومن ثم فان الاتفاق على ارتكاب مخالفة لا عقاب عليه. (انظر المادتين ١٧٢ و ١٩٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

٣ ـ تقتصر احكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات. (المادة ١٠٦ من قانون العقوبات الاتحادى).

٤ ـ يقتصر نظام الظروف المخففة على الجنايات والجنح دون المخالفات(المادتين ٩٨ و ١٠٠ من قانون العقوبات الاتحادى).

٥ ـ يقتصر مجال تطبيق نظام المصادرة على الجنايات والجنح دون المخالفات (المادة ٨٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

ثانيا : بالنسبة لأحكام قانون الاجراءات الجزائية :

١ ـ التحقيق الابتدائى وجوبى في مواد الجنايات (المادة ٦٥ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى)، دون الجنح والمخالفات اذ يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بناء على محضر جمع الاستدلالات. (المادة ١٢٠ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٣ ـ لا يكون صدور الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجنايات الا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه، ولا يكون نافذاً إلا بعد مصادقة النائب العام عليه. (المادة ٢/١١٨ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي). وذلك بخلاف الجنح فهو من سلطة سائر اعضاء النيابة. (المادة ١/١٨٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي).

٤ ـ تصرف النيابة العامة في الجنايات قاصرا على رئيس النيابة أو من يقوم مقامه.(المادة ١٢١ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى)، بخلاف الجنح والمخالفات فهو من سلطة سائر أعضاء النيابة. (المادة ١٢٠ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٥ ـ تنقضى الدعوى الجزائية بمضى عشرين سنة فى مواد الجنايات التى يحكم فيها بالاعدام أو السجن المؤبد، وبمضى عشر سنين في مواد الجنايات الاخرى، وبمضى ثلاث سنين في مواد الجنح، وسنة في مواد المخالفات. (المادة ٢/٢٠ من قانون الإجراءات الاتحادي).

٦ ـ فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية، تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين. (المادة ٣١٥ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى).

٧ ـ يجب على المتهم في جناية أو جنحة ويعاقب عليها بغير الغرامة أن يحضر بنفسه أما فى الجنح الأخرى أما فى المخالفات فيجوز له ان ينيب عنه

وكيلا لتقديم دفاعه وذلك كله بغير الاخلال بما للمحكمة من الحق في ان تـأمـر بحضوره شخصيا. (المادة ١٦٠/١ من الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٨ ـ لا يجيز القانون المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في الجنايـات، بينما تجوز المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات. (المـادة ٢٢٩ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٩ ـ لا يجوز الطعن بـالنقض الا في الاحكـام الصـادرة من محكمـة الاستئناف فى جناية أو جنحـة، ولا يجوز ذلك في المخـالفـات. (المـادة ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

١٠ ـ ينطبق نظام رد الاعتبار على كل محكوم علـه في جنـايـة أو جنحـة مخله بالشرف أو الامانة. فهو نظام لا تسري أحكـامـه على المخـالفـات. (انظـر نصوص القانون الاتحادى رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٢ فى شأن رد الاعتبار).

الصعوبات التى تعترض هذا التقسيم :

غنى عن البيان ان تطبيق معيار جسامة الجريمـة في تقسيم الجـرائم الى جنايات وجنح ومخالفات لا يثير اية صعوبـات اذا كـانت العقـوبـة الـواردة في النص هي ذاتها الواجب الحكم بهـا. ولكن تثـور الصعـوبـة اذا مـا تـوافـر في الجريمة ظـرف مخفف أو مشـدد يجيـز للقـاضى أو يـوجب عليـه ان يقضى بعقوبة من نوع مختلف ـ اشد أو أخف ـ عن العقوبة المقررة اصلا للجـريمـة. فهل يحدد نوع الجريمة في هذه الحـالـة على ضـوء تقسيمهـا الثـلاثى، اى على اساس ما حدده المشرع لها اصلا من عقوبة في القانـون، أم يتحـدد نـوعهـا في ضوء العقوبة التى ينطق بها القاضى؟.

وللاجابة على هذا التساؤل يتعين علينا ان نفرق بين حالتين. الاولى حالـة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون، والثانية: حالة الحكم بعقوبة اشـد ممـا يقرره القانون.

أولا : حالة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون :

يقصد بتخفيف العقاب ان يستبدل القاضى الجنائى بالعقوبة المقرره قانونا للجريمة عقوبة أخف منها نوعا ومقدارا، فليس من قبيل التخفيف إذن نزول القاضي الى الحد الادنى للعقوبة أو ما يقرب منه. وتقوم اسباب التخفيف على علة واحدة، وهي تقدير المشرع ان العقوبة التى يقررها قد تكون ـ ازاء حالات خاصة ـ اشد مما ينبغي، ثم انه لا يكفى لجعلها ملائمة لها النزول بها الى الحد الادنى، ولذلك وضع القواعد التى تكفل تحقيق هذه الملائمة بتمكين القاضى من النزول بها دون ذلك الحد.

ويلاحظ ان من اسباب التخفيف ما يكون بوسع المشرع ان يحصرها مقدما وينص عليها بصفة خاصة، ومن ثم لايترك للقاضي حرية الاختيار في استخلاصها أو عدم استخلاصها من وقائع الدعوى، ويقال لهذه الاسباب،«الاعذار القانونية المخففة»، ومن تلك الاسباب على العكس من ذلك ما ليس بوسع المشرع ان يحصرها مقدما لأنها بطبيعتها تستعصى على الحصر، فيترك الامر فيها للقاضى يستخلصها ويقدرها تبعا لملابسات كل دعوى، ويقال لهذا النوع «الظروف القضائية المخففة»، أي أن اسباب التخفيف نوعان هما: الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة، والفرق الجوهرى بينهما ان التخفيف عند توافر العذر الزامى للقاضى في حين انه جوازى عند توافر الظروف القضائية المخففة.

وقد اورد المشرع الا تحادى الاحكام الخاصة بالأعذار المخففة في المواد ٩٦ و ٩٧ و٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي.

فنص في المادة (٩٦)على ان «يعد من الاعذار المخففة حداثة سن المجرم أو أرتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق».

ونص في المادة(٩٧) على أنه «« اذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها

الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد أو المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فأن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لايقل عن ثلاثة اشهر، وذلك كله مالم ينص القانون على خلافه»».

ونص في المادة (٩٩) على انه «» اذا توفر في الجنحة عذر مخفف كان التخفيف على الوجه الاتى:

أ ـ اذا كان للعقوبة حد ادنى خاص فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

ب ـ واذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط.

ج ـ اذا كانت العقوبة الحبس غير المقيد بحد ادنى خاص جاز للمحكمة الحكم بالغرامة بدلا منه»».

أما الظروف القضائية المخففة فقد اورد المشرع الاتحادى حكمها في نص المادتين ٩٨ و ١٠٠من قانون العقوبات االاتحادي.

فنص في المادة (٩٨) على انه « اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعى الرأفة جاز لها ان تخفف العقوبة المقررة للجناية على الوجة الآتى:

أ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى الاعدام جاز انزالها الى السجن المؤبد أو المؤقت.

ب ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى السجن المؤبد جاز انزالها الى السجن المؤقت أو الحبس الذى لاتقل مدته عن ستة اشهر.

ج ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى السجن المؤقت جاز انزالها الى الحبس الذى لا تقل مدته عن ثلاثة اشهر».

ونص في المادة (١٠٠) على انه «« اذا رأت المحكمة في جنحة ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعى الرأفة جاز لها تخفيض العقوبة على النحو المبين في المادة السابقة »». اي المادة (٩٩) من قانون العقوبة سالفة البيان.

وحسما للمسألة المتعلقة بكيفية تحديد نوع الجريمة اذا ما توافر فيها سبب من اسباب التخفيف (عذر أم ظرف قضائى)، وهل العبرة هنا بالعقوبة التى حددها لها القانون اصلا، أم بالعقوبة التى يحكم بها القاضى نص المشرع الاتحادي في المادة (٢٧) من قانون العقوبات على أن «لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء أكان ذلك لأعذار قانونية أم لظروف تقديرية مخففة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».(١) فيستوى، ان يكون القانون قد أوجب تطبيق عقوبة الحبس أو جعل القاضى بالخيار بين تطبيقها أو تطبيق عقوبة الجناية.

---

(١) نظرا لعدم وجود نص في قانون العقوبات المصري يحسم هذه المسألة، فقد أختلف الفقهاء حولها.

فذهب جانب إلى القول بأن الجريمة تظل جناية على حالها، سواء أكان التخفيف لتوافر عذر قانوني أم لتوافر ظرف قضائي.

الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص٥٠..

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ، رقم ٢٨ ص٥٢.

الاستاذ الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات القاهرة، سنة ١٩٥٩، رقم ٣٩ ص ٧٢.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الجريمة تتحول إلى جنحة، سواء أكان التخفيف لتوافر عذر قانوني أم لتوافر ظرف قضائي.

الاستاذ على زكي العرابي، شرح القسم العام من قانون العقوبات، وجرائم القتل والجرح والضرب، سنة ١٩٢٥، ص ١٣٥.

وذهب جانب ثالث من الفقه إلى التفرقة بين التخفيف لتوافر عذر قانوني والتخفيف لتوافر ظرف قضائي، والقول بأن الجريمة تتحول الى جنحة في الحالة الأولى بينما تبقى على حالها في الحالة الثانية. =

ثانيا : حالة الحكم بعقوبة اشد مما يقررة القانون اصلا :

تفترض هذه الحالة ان المشرع يقرر للجريمة اصلا عقوبة الجنحة، ولكن توافر لها سبب من اسباب التشديد فنطق القاضى بعقوبة الجناية، فهل تكون العبرة في تكييف الجريمة على ضوء تقسيمها الثلاثي فتظل جنحة، أم يكون تكييفها بالنظر الى العقوبة المشددة التى نطق بها القاضى وبالتالى تتحول الى جناية؟.

ومثال ذلك جريمة السرقة التى يقرر لها القانون عقوبة الجنحة (المادتين ٣٨٩ و ٣٩٠ من قانون العقوبات الاتحادى)، ولكن اذا اقترنت بالاكراه قرر لها القانون عقوبة الجنايـة. (المادة ٣٨٦ من قانون العقوبات الاتحادى).، وجريمة هتك العرض بالرضا حيث يقرر لها المشرع عقوبة الجنحة. (المادة ١/٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، أما اذا اقترنت بالاكراه قرر لها القانون عقوبة الجناية. (المادة ٢/٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، وكما هو الشأن اذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة وكان مرتكبها عائدا وتوافرت لعوده شروط معينة فان المشرع يجيز للقاضي الحكم عليه بعقوبة الجناية. (المادتان ١٠٧، ١٠٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

= الاستاذ جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، رقم ١٩ ص ١٨.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ، رقم٤٨ ص٥٨.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩١ ص ١٧٣.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٧ ص٣٥.

وحسما لهذا الخلاف الفقهي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤) من مشروع قانون العقوبات المصري على أنه «ولا يتغير نوع الجريمة اذا أبدل القاضي العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف، سواء كان ذلك لعذر قضائي أو لظرف قضائي».

ويلاحظ أن أسباب التشديد نوعـان: وجـوبيـة وجـوازيـة، وهي تكـون وجوبية اذا كان القاضى ملزما قانونا ـ عند توافرها ـ بـالحكم فيهـا بعقـوبـة الجناية، كما هو الحال في ظرف الاكراه في السرقة، وهي تكون جوازية اذا كـان للقاضي الخيرة بين عقوبتى الجناية والجنحة، كما هو الشأن في ظرف العود.

ومن المجمع عليه فقها أنه إذا كان سبب التشديد وجوبيا فـأنـه يؤثـر في التكييف القانونى للواقعة ويغير من طبيعتها فيقلبها من جنحـة الى جنـايـة، اذ ليس بوسع القاضى الا الحكم بعقوبة الجناية(١).

اما اذا كان سبب التشديد جوازيا فقد اختلفت آراء الفقة بخصوص اثـره على نوع الجريمة الى ثلاثة آراء.

فيذهب رأى الى القول بأن الجريمة تبقى على حالها فتظل معتبرة جنحـة ولو قضى فيها بعقوبة الجناية على اساس ان التشديد هنا لا يرجع الى علـة في الفعل المرتكب وانما يرجع الى علة في شخص الجانى(٢).

ويذهب رأى ثانى الى القول بأن العبرة في تحديـد طبيعـة الجـريمـة هى بالعقوبة التى يحكم بهـا القـاضى، ومن ثم فـلا عبرة في ذلك بـالعقـوبـة التى يقررها القانون للجريمة من الناحية الفعلية. وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها اذ قضت بأن « عمـل القـاضى هـو الـذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها، فالجـريمـة التى من

---

(١) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيـد، الأحكام العامة، المرجع الســابق الإشـارة إليه، ص ٥١.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص ٥٩.

الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليه، رقم ٩١ ص ١٧٣.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥١.

هذا القبيل «قلقة النوع» اذ هى تكون جناية أو جنحة تبعا لنوع العقـوبـة التى تقضى بها المحكمة فيها»(١).

ويذهب الرأى السائد في الفقة الى القول بأن الجريمة تعتبر في هذه الحالة جناية قرر لها المشرع عقوبة ذات حدين، الادنى هو عقوبـة الجنحـة، والاقصى هو عقوبة الجناية. والعبرة في تحديد نوع الجريمة هي بـالحـد الاقصى المقـرر لعقوبتها بغض النظر عما يحكم به القاضى.

أما ما ذهب اليه اصحاب الرأى الاول فيعيبه أن تحديـد المشرع لـدرجـة جسامة الجريمة لم يكن بناء على مادياتها فقط، بل انه يعتد بجميع الاعتبـارات التى تحدد مقدار خطورتها، ومنها بلاشك العناصر الشخصية للجريمة. أما مـا ذهبت اليه محكمة النقض المصرية من قضاء فيؤخذ عليه انه يدخل نوعا رابعـا من الجرائم وهو ما اطلق عليه «القلقة النوع» وهذا النوع من الجرائم لا يعرفـة القانون، اذ قسم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات والجـريمـة لا تكـون الا واحدة من الثلاثة، هذا فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة هو من عمل المشرع لا القاضى، وهو امر سابق على حكم القاضى لأنـه لازم لتطبيق الاحكـام المترتبـة على اعتبار الجريمة داخلة في نوع معين(٢).

---

(١) نقض ٢١ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية. جـ١ ق ١٦٧ ص١٦٨.
نقض ١٧ فبراير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية. جـ ٥ ق٢١١ ص٣٩٩.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود محمـود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ٢٨ ص٥٠.
الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص٦٠.
الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المجرع السابق الإشـارة إليه رقم ٩١ ص ١٧٤.
الاستاذ الدكتور عوض محمـد، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، رقم ٢٨ ص٢٦.

تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم :

تعرض التقسيم الثلاثي للجرائم الى العديد من الانتقادات أهمها :(١)

١ ـ انه تقسيم غير منطقى لأنه يستند في تحديد نوع الجريمة على جسامة العقوبة المقررة لها، في حين ان المنطق يقتضى العكس، أي أن تكون جسامة العقوبة تبعا لنوع الجريمة ومدى جسامتها.

والواقع ان هذا النقد غير صحيح لأن المشرع قد حدد جسامة كل جريمة أولا ثم قرر العقوبة المناسبة لها، وما جسامة العقوبة الا مقياس واضح وسهل التطبيق تحدد به جسامة كل جريمة.

٢ ـ انه تقسيم عديم الجدوى لا يستند الى اساس علمى لان اغلب الفروق التى استند عليها مفتعلة، اقامها تبعا لاختلاف الجرائم فى الاثر المترتب عليها في حين الواجب تقسيم الجرائم تبعا لاختلافها في طبيعتها والعناصر المكونة لها، بل ان الجنايات والجنح هي من طبيعة واحدة بدليل امكان تحول الجناية الى جنحة أو العكس لتوفر عذر مخفف أو ظرف مشدد معين. ولذلك فقد اقترح اصحاب هذا الرأى احلال تقسيما ثنائيا للجرائم يقوم على التمييز بين الجنح والمخالفات محل التقسيم الثلاثي السابق، وقرروا بأن الجنح تشمل الجرائم التى يتضمن ركنها المادى نتيجة ضارة (الجرائم ذات النتائج)، ويتمثل ركنها المعنوى في القصد الجنائى، أما المخالفات فتضم ماعدا ذلك من الجرائم، حتى لو كانت من قبيل الجنح بحسب التقسيم الثلاثى(٢).

---

(١) أنظر في نقد هذا التقسيم :
الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥٢.

Garcon. E. : op. cit., art 1, No. 30.

H. Donnedieu de vabres : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 1947, No. 16, p. 96.

(١) **الاستاذ الدكتور علي راشد**، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٣٦.
الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٠ ص ٦١ ومابعدها.

والواقع ان هذا النقد مردود عليه بأن المشرع عندما اقام تقسيمه الثلاثى للجرائم قدر جسامة كل جريمة وفرق بين الجرائم من حيث جسامتها واضعا في اعتباره اختلاف طبيعتها وعناصرها، هذا فضلا على ان التقسيم الثنائي المقترح لم يخل بدوره من العيوب، اذ فوق صعوبة تطبيقه لايتفق مع نظام المحاكم الجنائية في كثير من الدول حيث تقسم المحاكم فيها تقسيما ثلاثيا يقابل التقسيم الثلاثى للجرائم.

ولذا فإنه أيا ما كانت الانتقادات التى وجهت الى التقسيم الثلاثي للجرائم، الا انه لايزال هو التقسيم السائد فى شرائع كثيرة ومنها قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة. (المادة ٣٦).

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم بحسب اوضاع الركن المادى فيها

تمهيد وتقسيم :

يعتمد هذا التقسيم للجرائم على الاوضاع التى يمكن ان يكون عليها الركن المادى المكون للجريمة . ووفقا لهذا المعيار يمكن تقسيم الجرائم الى ، جرائم ايجابية وجرائم سلبية، والى جرائم وقتية واخرى مستمرة، والى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، والى جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية.

وفيما يلى نستعرض تباعا كل هذه الانواع بترتيبها المذكور، مفردين لكل منها مطلبا على حدة.

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

معيار التقسيم :

معيار التفرقة بين النوعين هو مظهر السلوك الاجرامى للركن المادى للجريمة مستمدا من نص التجريم. ولهذ السلوك مظهران احداهما ايجابي والآخر سلبي. فأذا كان السلوك الذي يأتيه المجرم ايجابيا اطلق على جريمته تعبير «الجريمة الإيجابية»، أما إذا كان سلوكه الإجرامي سلبيا، أطلق على جريمته تعبير «الجريمة السلبية».

وعلى ذلك فالجريمة الايجابية هي التى يتكون ركنها المادى من عمل ايجابى، اى سلوك يأتيه الجانى مخالفا بذلك القانون الذى ينهى عن اتيانه اذ

ينص على عقابه. وهى الصورة الغالبة للجرائم الواردة في قانون العقوبات، ومن امثلتها القتل والسرقة وهتك العرض والسب.

أما الجريمة السلبية فهى على العكس، لا يتكون ركنها المادى من ارتكاب فعل يحظره القانون، وأنما في الاحجام أو الامتناع عن اتيان فعل معين يوجب القانون اتيانه، ومن امثلتها، امتناع الشاهد عن الحضور للادلاء بشهادته أمام القاضي (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الإتحادي)، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته شرعا، (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الاتحادى). وغير ذلك. ويلاحظ ان الركن المادى في هذه الجرائم يقوم على مجرد الامتناع عن اتيان الفعل الذي يوجب القانون اتيانه دون ماحاجة الى أن تعقبه نتيجة اجرامية معينة، اذ يستوى العقاب عليها ان تقع النتيجة أو لا تقع على الاطلاق. فالنتيجة هنا واقعة خارجة عن كيان الركن المادى لهذه الجرائم. ولذلك يطلق على هذا النوع من الجرائم تعبير «« الجرائم السلبية»»، وهي بذلك تختلف عن «الجرائم السلبية ذات النتيجة»، والتى يتطلب القانون لقيامها تامة حدوث تغييراً معينا في العالم الخارجى كاكثر لهذا الامتناع، اي اشتراط نتيجة معينة، مثال ذلك، أمتناع الام عمدا عن ارضاع طفلها قاصدة بذلك هلاكه، وامتناع الممرضة عن تقديم الدواء للمريض العاجز المعهود اليها به قاصده قتله وبتحليل الركن المادى لهذا النوع من الجرائم السلبية نلحظ انه يقوم على عنصر سلبى هو الامتناع، وافتراضه بعد ذلك عنصرا ايجابيا هو النتيجة الاجرامية (١)، وعلاقة سببية تربط بينهما.

اهمية التقسيم :

الواقع انه ليس للتفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية في

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٨ ص ٣٠٩.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٠٥.

صورتها البسيطة اهمية قانونية تذكر، وكل ما يمكن ان يكون هناك من اهمية تبدو في مسألة الشروع في الجريمة حيث ان احكامه لا تنطبق على الجرائم السلبية لأنها اما ان تقع تامة واما الا تقع على الاطلاق.

غير ان التفرقة بين الجرائم الايجابية والسلبية قد اثارت خلافا فى الفقه حول مدى صلاحية الامتناع لارتكاب جريمة ذات نتيجة، ويمثل الفقهاء لذلك - في صدد القتل - بالأم التى تمتنع عن ارضاع وليدها قاصدة موته، على التفصيل التالى:

ارتكاب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع :

سلف لنا التمييز بين الجريمة الايجابية التى يتكون ركنها المادى من فعل أو حركة، اى نشاط ايجابى يقوم به الجانى، مثل اطلاق النار على المجنى عليه لازهاق روحه. وبين الجريمة السلبية التى ينحصر ركنها المادي في مجرد الاحجام عن اداء ما يامر القانون بعمله، مثل الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعا، اي ان جوهر هذا النوع من الجرائم هو وجود واجب يفرضة القانون عن طريق النص على عقاب مجرد الاحجام عن القيام بفعل معين، فإذا تحقق الامتناع أو الاحجام قامت الجريمة بغض النظر عن النتائج المترتبة علية.

والأصل أن النص القانوني الذي يعرف الجريمة هو الذي يحدد ما اذا كانت الجريمة إيجابية ام سلبية، فإذا كان المشرع ينهى عن عمل فيكون ارتكابه جريمة ايجابية أما اذا كان يأمر بأتيان عمل فيكون الاحجام عن اتيانه جريمة سلبية.

ومع ذلك فانه اذا سكت النص عن وصف الركن المادي للجريمة من هذه الناحية، وكانت طبيعة هذا الركن تحتمل الوضعين، أي يحتمل ان يقع بفعل أو أمتناع، فأن الجريمة عندئذ تكون ايجابية أو سلبية بحسب الوضع الذي يتخذه النشاط الإجرامي في الواقع، كما هو الشأن في جريمة تزوير المحررات اذ تقع

أحيانا بطريقة ايجابية وهو الأمر الغالب، كما قد تقع في أحيان أخرى بطريق الترك أي في صورة جريمة سلبية، اذا ما تمت عن طريق الامتناع عن تدوين ما يجب تدوينه من بيانات، كذلك الأمر في القتل الخطأ، اذ قد يكون الاهمال وما اليه بفعل كما قد يكون بترك أو امتناع.

وقد تكون الجريمة ايجابية بحسب مدلول النص التي يعرفها، كجريمة القتل العمد مثلا، ولكن في الواقع العملي قد يتوصل الجانى الى تحقيق القتل بمجرد اتخاذه موقفا سلبيا، وعندئذ تثور مشكلة البحث لمعرفة مدى امكان ارتكاب الجريمة الإيجابية بفعل سلبي، أي بالامتناع؟

وتثور هذه المشكلة في حالتين: الأولى يكون فيها الامتناع مسبوقا بعمل ايجابي سعى به الجانى إلى تحقيق النتيجة الاجرامية التي قصدها، كمن يعجز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا ويتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بقصد القتل، فيموت بالفعل نتيجة لتلك الأفعال، والثانية: يكون فهيا الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابي، كالأم التي تمتنع عن ارضاع طفلها قاصدة هلاكه.

فأما عن الحالة الأولى التي يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل إيجابي، فلا خلاف في الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل عمد اذا توافر لديه القصد الجنائي(١).

أما عن الحالة الثانية التي يكون فيها الامتناع خالصا، أي غير مسبوق بفعل ايجابي، فقد ناقشها الفقه الأكاديمي منذ زمن بعيد ولاسيما عند بحثهم لجريمة القتل بالذات، ويمكن ان نميز في هذا الشأن بين اتجاهين اثنين :

الاتجاه الأول :

وهو الراجح في الفقه الفرنسي، ويذهب أنصاره إلى القول بعدم امكان

---

(١) الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٥ ص١٠٣.

وقوع القتل بطريق الترك بحجة أن الترك عدم، والقتل نتيجة ايجابية، ولا يمكن ان يكون العدم سببا لنتيجة ايجابية، ومن ثم فان تفسير النص الخاص بالقتل العمد على نحو يؤدي الى شموله الفعل الايجابي والامتناع فيه خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتجاوز لسلطة القاضي في التفسير والتأويل، خاصة وان اتجاه المشرع الفرنسي في بعض الحالات يشعر ان القاعدة في نظره هي عدم وقوع القتل العمد بطريق الترك(١). ويأخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي(٢).

الاتجاه الثاني :

ويميل اليه أغلبية الفقهاء المصريين، ويذهب أنصاره - وبحق - إلى القول بأن الجريمة الايجابية العمدية تقع بالامتناع أو الترك كما تقع بالفعل الايجابي، لأن كلاهما من مظاهر الارادة الانسانية، ومن الممكن ان يكون الترك عاملا في احداث النتيجة بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالا للشك في أنه يصلح سببا للجريمة، الا انه يشترط لذلك(٣).

أولاً : أن يكون على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدي بالتدخل لانقاذ المجني عليه أو رعايته فيخالف هذا الالتزام، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه عادة في هذا الصدد لامتناع متعمد عن أداء التزام يفرضه القانون ان تمتنع أم

---

(١) **Garcon. E.,** op. cit., art 295, No. 14.

Goyet. F., : Droit pénal spécial, 8 edition, Sirey, Paris 1972, No. 598, p. 410.

(٢) **Cour d'appel de poitiers.** 20 Nov. 1901 - S - 1902 - 2 - 305.

(٣) الاستاذ الدكتور محممود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٤٠ ص٣١٥.

الاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة ١٩٩١، ص ١٦٠.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزى الثانى، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٣/٨٢م. ص ١١.

عامدة عن ربط الحبل السري لوليدها أو عن ارضاعه قاصدة بذلك قتله، فيموت الوليد نتيجة لهذا الامتناع المتعمد، أو ان يمتنع «محولجي» السكة الحديدية عن فتح السكة لقطار متعمدا بذلك قتل ركابه بفعل الاصطدام الذي لابد من وقوعه، فتتم له النتيجة التي سعي اليها عامدا.

ومن أمثلة الامتناع المتعمد عن أداء التزام يفرضه تعاقد، ان تمتنع ممرضة عن تقديم الدواء للمريض العاجز المعهود اليها به قاصدة قتله، فيموت نتيجة لذلك الامتناع المتعمد. أما اذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل فلا جريمة لو وقعت النتيجة المخوفة وكان في وسع شخص معين ان يحول دون وقوعها سواء أكان تدخله يتطلب منه تضحية أم لا، على أساس ان الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا، ومن ثم فهو غير متصور الا في صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين فحيث لا يكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لا يمكن اعتبار تركه له امتناعا في نظر القانون، ولو كان امتناعه اخلالا بواجب أدبي أو ديني أو اخلاقي. وعلى ذلك فمن يشاهد أمرأة في حالة ولادة متعسرة يحوطها أو يحوط جنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم يد المساعدة لها لا يسأل عن قتلها أو موت جنينها حتى ولو لم يكن موجودا بجوارها غيره وكان انقاذها لا يعرضه لأي خطر، بل ولو كان راغبا في موتها أو هلاك جنينها، لأن القانون لا يجبر الإنسان على التضحية أو المخاطرة بغير التزام محدد، والغالب ان الاقدام على منع وقوع جريمة ينطوي على قدر من المخاطرة.

ومع ذلك فاننا نرى أنه من المتعين، رعاية للتضامن الانساني، ان يجعل المشرع من الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر مع القدرة على ذلك جريمة خاصة قائمة بذاتها(١).

---

(١) يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد جعل من الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة مع القدرة على ذلك جريمة خاصة وقائمة بذاتها حيث ينص في المادة (٢/٦٣) من قانون العقوبات وفقا لتعديل ٢٦ يونية سنة ١٩٤٥ على ان «يعاقب كل من امتنع =

ثانياً : أن يكون الامتناع هو السبب الـذي احـدث النتيجـة التي يعـاقب عليها القانون، أي العامل الذي يؤدي اليها تبعـا للمـألـوف من سير الأمـور في الحياة وعلى ذلك اذا تحقق لدينا انه لو أتى الجانى الفعـل لمـا حـدثت النتيجـة الإجرامية، فمعنى ذلك ان هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجـة، ويقتضى ذلك بطريق اللزوم العقلي ان نقرر ان الامتناع سبب لحدوث النتيجة.

وهكذا يسأل الجانى عن القتل العمد في الأمثلة التي سبق وان أوردناهـا، مادام ملزما قانونا أو تعاقدا بأن يقوم بفعل أو حركة من شأنها منـع وقـوع الجريمة، أي أزهاق الروح في هذه الامثلة، فتسـأل الأم التي تمتنـع عـامـدة عن ارضاع وليدها أو ربط حبله السري لقتله، والممرضـة التي تمتنـع عـامـدة عن تقديم الدواء للمريض الذي في رعايتها لتقتله بهذه الطريقة.

ثالثاً : أن يكون في استطاعة الجانى تنفيذ الالتزام ولكنه يمتنع عن القيام به، وذلك لأن الامتناع كالفعل الإيجابي مصـدره الارادة، وفكـرتها ذاتها تتطلب القدرة على التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل، ولذلك لا يسأل عن جريمـة القتـل الأب الذي يشاهد أبنه مشرف على الموت غرقا فلا يتقدم لانقاذه لعدم استطاعته السباحة ولعدم وجود من يستعين به لانقاذه.

هذا عن موقف الفقه من مدى ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، أما عن موقف القضاء المصري، فلم يتحدد اتجاهه بوضوح نحو هـذه المشكلـة، ونعتقد أن السبب في ذلك راجع الى نـدرة الحـالات التي عـرضت عليـه في هـذا الخصوص(١).

= عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سواء بفعله الشخصي أو بطلب مسـاعـدتـه من الغير ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر».

ولمزيد من التفاصيل حول هذه الجريمة أنظر :

Merle. R., et Vitu. A., : Traité., Droit peenal spécial, To., 2, op. cit., No., 1800 et ss, pp. 1459 et ss.

(١) صدرت أحكام متأثرة بالرأي السائد في فرنسا اذ قضى بأن سكوت ضـابط عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة التعـذيب ولا يجعله شريكا حتى في تهمة الضرب أو أحداث الجروح. =

موقف المشرع الإتحادي :

سوى المشرع الإتحادي صراحة بين الفعل والامتناع في تكوين الركن المادي للجريمة، أي أنه قد تأثر بالرأي الراجح والغالب في مصر، ويظهر ذلك فيما قرره في نص المادة (٣١) من قانون العقوبات من أنه «يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط اجرامي بارتكاب فعل او الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً».

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

معيار التقسيم :

معيار هذا التقسيم هو المدى الزمني الذي يستغرقه السلوك الإجرامي، فان كان هذا السلوك يبدأ وينتهي في لحظة واحدة كانت الجريمة وقتية، أما اذا كان يشغل مساحة من الزمن طويلة نسبية فان الجريمة تكون مستمرة(١).

= استئناف ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق س ١٧ ق٥٧ ص١٠٦.

كما قضي في شان أم لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته حتى هلك بانه «لم يقع من المتهمة اي عمل ايجابي يؤخذ منه انها تعمدت القتل، ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليها حتى ولو سلم بانه تسبب عنه الموت».

جنايات الزقازيق في ٩ فبراير ١٩٢٥ مجلة المحاماة، س ٥ ق٥٥٨ ص٦٨٨.

قارن الحكم الصادر من محكمة دكرنس الجزئية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س١٤ ق ٢٧٥، ص٧٣٤ اذ قضى بعقاب الحارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا له، اذا كان قد ترك الزراعة بغير ان يجنيها بعد ان نضجت حتى اتلفتها الرياح.

(١) الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٠ ص٣٨

وعلى ذلك تكون الجريمة وقتية عندما تقع وتتم في لحظة واحدة ولا يستمر بعدها السلوك الإجرامي الذي ساهم في اتمامها، وأغلب الجرائم من هذا النوع، ومثالها القتل اذ يقع وينتهي بازهاق الروح، والضرب اذ يقع وينتهي بمجرد المساس بسلامة جسم انسان، والسرقة إذ تتم وتنتهي بوقوع فعل الاختلاس، وامتناع الشاهد عن التقدم للشهادة أمام المحكمة اذ تقع الجريمة وتنتهي بمجرد عدم حضوره للمحكمة في الموعد المحدد.

هذا وقد عرف المشرع الاتحادي الجريمة الوقتية في نص الفقرة الأولى من المادة (٣٣) بقوله بأن «الجريمة الوقتية هي التي يكون فيها الفعل المعاقب عليه مما يقع وينتهي بطبيعته بمجرد ارتكابه».

وتجدر الإشارة الى أن الجريمة تعتبر وقتية حتى وان ترتبت عليها آثار ممتدة خلال فترة زمنية طويلة، فالجريمة تقع وتنتهي في لحظة معينة ولا دخل للآثار التي تستمر بعد ذلك في قيام الجريمة، فهي ليست جزء من نشاط الجانى لأنه استنفد غرضه، وإنما هي محض آثار للجريمة لا يعلق عليها القانون أي أهمية، فمثلا جريمة القتل جريمة وقتية تتم وتنتهي لحظة ازهاق الروح، وان كان الموت حالة مستمرة تدوم الى الأبد، والسرقة جريمة وقتية تتم وتنتهي لحظة انتقال الحيازة الهادئة للشيء المسروق الى السارق، وان كان حيازة السارق للشيء المسروق حالة مستمرة تمتد لفترة طويلة، وهكذا الحال بالنسبة لجريمتي اقامة بناء مخالف للقانون، ولصق الاعلانات في اماكن ممنوعة، فهما جريمتين وقتيتين، ذلك ان ارادة الجانى تتدخل أثناء افعال البناء واللصق، ثم يقف دورها عند ذلك فلا يكون لها دور خلال الوقت الذي يستمر البناء خلاله قائما أو الاعلانات ملصقة، فاستمرار البناء قائما واستمرار الاعلانات الملصقة هي مجرد أثر لقيام البناء أو لصق الاعلانات، ولا يدخل في عناصر تكوين الجريمة(١).

---

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٣ ص٣١٨.

وتأكيدا لذلك نص المشرع الإتحادي في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (٣٣) من قانون العقوبات على أنه «ولا عبرة باستمرار آثار الجريمة بعد ارتكابها لاسباغ صفة الاستمرار عليها اذا بقيت تلك الآثار بغير تدخل الجانى».

أما الجريمة المستمرة فهي التي يكون فيها النشاط الإجرامي قابلا للاستمرار رغم تمام الجريمة، ومن ثم تتطلب لقيامها تدخلا متجددا من ارادة الجانى للسيطرة على هذا النشاط الإجرامي، أي أن الجريمة تكون مستمرة اذا امتد ركناها المادي والمعنوي خلال فترة من الزمن(١)، وهي تظل قائمة إلى أن يوقف الجانى حالة الاستمرار بوقف نشاطه الإجرامي.

وقد عرف المشرع الاتحادي الجريمة المستمرة في صدر الفقرة الثالثة من المادة (٣٣) من قانون العقوبات في قوله بأنه «إذا كون الفعل حالة مستمرة تقتضي تدخلا متجددا من الجانى فترة من الزمن كانت الجريمة مستمرة».

والجريمة المستمرة قد تكون ايجابية مثل اخفاء الأشياء المسروقة، لأنها تتم بحيازة الشيء المسروق وتستمر حتى يتخلى عنه(٢)، وكذلك الشأن بالنسبة لجريمة احراز المواد المخدرة(٣)، وجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق، وجريمة ادارة محل عمومي بدون ترخيص(٤)، وجريمة احراز سلاح بدون ترخيص(٥).

---

(١) وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها بأن «العبرة في الاستمرار هي بتدخل ارادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجدداً».

نقض أول فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق٨٩ ص١٢٠.

نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق١٤٥ ص٦٦٧.

(٢) نقض مصري ٨ فبراير ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ ق١٠٤ ص٣٢١.

(٣) نقض مصري ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س٢ ق٧٢ ص١٨٣.

(٤) نقض مصري ٢٨ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق٣٧ ص٢٠٣.

(٥) نقض مصري ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٨٧ ص٤٠١.

كما قد تكون الجريمة المستمرة سلبية، مثل الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعا لأنها تتم بالامتناع وتستمر مدة قيامه(١)، وكذلك الحال في جريمة الامتناع عن دفع نفقة، وجريمة التخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الميعاد المحدد(٢).

وغنى عن البيان ان تحديد ما اذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة يرجع فيه إلى النص الذي يعرف الجريمة لاستخلاص عناصرها والوقوف على ما اذا كان تحققها يستغرق زمنا قصيرا أوطويلاً نسبياً.

أهمية التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة :

تبدو أهمية التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة من عدة وجوه، سواء في مجال قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية.

أولاً : بالنسبة لأحكام قانون العقوبات :

تظهر أهمية هذا التقسيم في مجال قانون العقوبات في المواضع الآتية :

١ ـ بالنسبة لسريان قانون العقوبات من حيث الزمان : الجريمة الوقتية يسرى عليها القانون الجديد اذا كان أصلح للمتهم، والا فانها تخضع لحكم القانون القديم الذي كان ساري المفعول وقت ارتكابها، أما الجريمة المستمرة فينطبق عليها القانون الجديد بصفة مطلقة متى أدركها ولو في جزء منها قبل انتهاء حالة الاستمرار، سواء كان هذا القانون أصلح أو أسوأ للمتهم.

٢ ـ بالنسبة لسريان قانون العقوبات من حيث المكان : تفترض الجريمة المستمرة تكرار ارتكابها في كل لحظات الزمن الطويل الذي تستغرقه، مما يعني أنها تعتبر واقعة في كل مكان قامت فيه حالة الاستمرار، ومن ثم إذا

---

(١) نقض مصري ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٢٥٨ ص٣٢٥.

(٢) نقض مصري ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ ص ٧٥٧.

امتدت الجريمة المستمرة في أكثر من أقليم فقانـون عقـوبـات كـل منهـا يسرى عليها، وذلك بعكس الجريمة الـوقتيـة التي يغلب ان تتحقق عنـاصرهـا في أقليم واحد، ومن ثم ينطبق عليها قانون هذا الاقليم وحده.

٣ ـ **بالنسبة لقيام حالة الدفـاع الشرعي** : الدفاع الشرعي يمتنع بعـد وقوع الجريمة الوقتية، لكنه في حالة ما إذا كانت الجريمة مستمرة فأنـه يصـح بعد وقوعها طالما كانت حالة الاستمرار قائمة. على ما سنفصله فيما بعد.

ثانياً : بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية :

وتظهر أهمية هذا التقسيم في مجال قانون الإجراءات الجنائية في المواضع التالية :

١ ـ **من حيث الاختصاص القضـائي** : نظراً لأن الجريمة المستمرة قـد تعتبر واقعة في أكثر من اقليم، فان ذلك يعني تعدد المحـاكم المختصـة مكـانيـا بنظرها مادامت القاعدة هي أنه يعتبر مكانا لوقوع الجريمة المستمـرة كـل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، أما الجريمة الوقتية فالغالب ان تقع بجميع عناصرها في أقليم واحد، وعلى ذلك تختص بنظرها مكانيا محكمة واحـدة هي التي وقعت هذه الجريمة في نطاقها الاقليمي.

٢ ـ **من حيث التقادم المنهى للدعوى الجنائية** : القاعدة هي ان سريان المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية يبدأ من يوم وقوع الجريمة (المادة ٢/٢٠ من قانون الاجراءات الجزائية الإتحادي)، ولما كـانت الجـريمـة المستمـرة تعتبر واقعة الى يوم انتهاء حالة الاستمرار فلا يبدأ سريان المدة الا من هذا اليوم، وقد تفصل هذا اليوم عن بداية حالة الاستمرار فترة طويلة(١). أما الجريمة الوقتية فهي تقع وتنتهي في لحظة واحدة، وبالتالي تبدأ مـدة التقـادم المنهيـة للـدعـوى

---

(١) نقض مصري ٢٤ مايو ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س٩ ق٨٩ ص٣٢٢.
نقض مصري ٥ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق٤١ ص٢٢٤.

الجنائية فيها من يوم ارتكابها، أي أنه لا يكون هناك ثمة فاصل زمني واضح بين بداية مدة التقادم وبداية النشاط الاجرامي.

٣ ـ من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : يترتب على حجية الحكم البات انتهاء الدعوى الجنائية، بمعنى عدم جواز تحريكها مرة أخرى أمام القضاء لأي سبب كان طالما كان بين الدعوى التي انقضت بالحكم البات والدعوى الجديدة المراد تحريكها اتحاد في الموضوع والواقعة والخصوم.

وإذا كانت وحدة الواقعة من أهم شروط الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، الا أن تقدير توافر شرط وحدة الواقعة يختلف في الجريمة الوقتية عن الجريمة المستمرة، فاذا كانت الجريمة وقتية فان الحكم البات الصادر فيها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي رفعت بها الدعوى دون غيرها، ومن ثم لا يجوز رفعها في خصوص هذه الواقعة مرة أخرى، أما غيرها من الوقائع السابقة أو اللاحقة لها فلا أثر للحكم الجنائي البات في انهاء الدعوى الجنائية المتعلقة بها ولو كانت من نفس النوع، أي ان تحريك الدعوى في شأن هذه الواقعة المستقلة بعناصرها جائز، سواء اسبقت ذلك الحكم البات أم كانت لاحقة عليه(١).

أما إذا كانت الجريمة مستمرة فان الحكم البات الصادر فيها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لجميع الوقائع السابقة على صدور هذا الحكم حتى ولو كانت سلطة الاتهام أو القضاء قد جهلت بعضها فلم يصدر الحكم في شأنها، لأن ظهور هذه الوقائع لا يغير من وحدة الجريمة المستمرة التي صدر في شأنها ذلك الحكم البات. أما ما يلحق الحكم البات من نشاط يستهدف نفس الغرض الاجرامي فهو تدخل لارادة الجاني في استمرار الوضع المخالف للقانون، ومن ثم يكون جريمة جديدة يجوز محاكمته عنها، ولا يكون للحكم البات السابق عليها أية حجية في شأنها.

---

(١) نقض مصري ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض س٢٦ ق١٤٥ ص٦٦٧.

وتتضح أهمية هذه التفرقة بالنسبة للجرائم الوقتية التي تمتد ماديـاتها دون معنوياتها، اذ تنصرف وحدة الواقعة إلى كل مادياتها، وبالتالي يحوز الحكم البات الصادر فيها قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لجميع الماديـات التي تمتـد بعد هذا الحكم اذ لا تقوم به جريمة مستقلة لأنه لا تتـوافـر الى جـانبهـا ارادة اجرامية متميزة عن الإرادة الأولى التي عاصرت الماديات السابقـة على الحكم(١)، وعلى ذلك فان محاكمة الجانى عن اقامة بناء دون ترخيص وصدور حكم بات في خصوص هذه الواقعة يحول دون اعادة محاكمته لمجرد ان البناء مازال قائما في مكانه المخالف للقانون، وذلك على العكس من محاكمـة الجـاني عن جـريمـة إدارة محل عمومي بدون ترخيص إذ أن محاكمته عن هذه الجريمـة وصـدور حكم بات في شأنها لا يمنع من محاكمته مرة أخرى إذا ما استمر في ادارة المحل بدون تـرخيص بعـد صـدور هـذا الحكم البـات عليـه، على أسـاس ان حـالـة الإستمرار هنا تعتبر جريمة جديدة مستمرة استمرار متتابعا متجددا يتوقف على تدخل جديد متتابع من جانب الجانى(٢)، ومن ثم يجوز رفع الدعوى الجنائيـة عن جريمة ادارة المحل بدون ترخيص عن مرحلة الإستمرار اللاحقة على الحكم البات السابق، لأنها جريمة جديـدة وليـدة ارادة اجـراميـة جـديـدة فـلا يجوز ادماجها في المرحلة السابقة عليها.

الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال :

وهي الجريمة التي يتكون النشاط الاجرامي فيها من عدة أفعال متماثلـة يباشرها الجانى تباعـا اعتـداء على ذات المصلحـة المحميـة ويكـون ذلك تنفيـذا للغرض الجنائي الواحد الذي قام في ذهن الجانى، وهذا يعني ان هذه الجريمـة تقع من عدة أفعال اجرامية متتابعة وان كل منهـا بمفـرده يعتبر كـافيـا لقيـام الجريمة قانونا، ولكن نظرا لوحدة المصلحة المعتدي عليها، وكون كـل فعـل من

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٤٨ ص٣٢٣. وانظر نقض مصري ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القـانـونيـة جـ ٢ ق٢٥٨ ص٣٢٥.

(٢) نقض مصري ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق١٤٥ ص٦٦٧.

تلك الافعال متشابها أو كالمتشابهة مع ما سبقه من جهة ظروفه، مع وجود نوع من التقارب بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال، فان القانون يربطها جميعا في أطار واحد لتصبح جريمة واحدة فلا توقع من أجلها سوى عقوبة واحدة، ومن أمثلة هذه الجريمة الخادم الذي يسرق مجموعة من الأدوات الفضية المملوكة لمخدومه على عدة دفعات حتى لا ينكشف أمره(١).

وفي تعريف الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال تقول محكمة النقض المصرية بأن «من الجرائم جريمة يحصل التصميم عليها، ولكن تنفيذها قد لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائي الواحد الذي قام في ذهن الجاني، فكل فعل من الأفعال التي تحصل تنفيذا لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده، بل العقاب انما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة، بحيث اذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فان الحكم الأول يكون مانعا من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراما لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه»(٢).

ويعرفها المشرع الإتحادي في نص الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من قانون العقوبات بقوله «وتعتبر جريمة وقتية مجموعة الأفعال المتتابعة التي ترتكب تنفيذا لمشروع اجرامي واحد مسلط على حق واحد دون أن يقطع بينها فارق زمني يفصم اتصال بعضها ببعض».

ومن هذا النص يبين انه يلزم لاعتبار الأفعال المتعددة التي صدرت من الجاني نشاطا متتابعا في جريمة واحدة تخضع لعقوبة واحدة توافر الشروط الثلاث الآتية :

١ ـ تماثل الأفعال الإجرامية وتتابعها :

تفترض هذه الجريمة لقيامها أفعالا متعددة تتميز بأنها متماثلة يباشرها الجاني تباعا، وان كل منها بمفرده يعتبر كافيا لقيام الجريمة قانونا، وهذا يعني

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٧.

(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق١ ص١.

أنه يلزم للقول بأن الجريمة واقعة ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادىء الأمر ان يجزىء نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكـون كل نشاط يقبل به على فعل من تلك الأفعال متشابها أو كالمتشابهة مع ما سبقه من جهة ظروفه، وأن يكون بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال نـوع من التقارب الزمني حتى يناسب حملها على أنها جميعها تكون جريمة واحدة.

٢ ـ وحدة المصلحة المعتدى عليها :

يشترط أيضا للقول بأننا بصدد جريمة وقتية متتابعة الأفعال أن يكـون كل نشاط يقبل به الجانى على فعل من تلك الأفعال مسلطا على حق واحـد، ففي مثال السرقة التي ارتكبها الخادم في المثال السابق نال الاعتـداء حق واحـد هـو حق الملكية. وبهذا الشرط تتميز الجريمة المتتابعة عن التعدد المـادي أو المعنـوي بين الجرائم حيث يتوافر تعدد في الحقوق المعتدي عليها.

٣ ـ وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبها :

الشرط الثالث الذي ينبغي توافره لوقوع الجريمة الوقتيـة المتتـابعـة هـو وحدة الغرض الاجرامي لدى مرتكبها، بمعنى ان هذه الأفعال المتتـابعـة كـانت ثمـرة لتصميم واحـد يـرد على ذهن الجـانى من بـادىء الأمـر على أن يجزىء نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكـون كـل نشـاط يقبـل بـه الجانى على فعل من تلك الأفعال تنفيذا لخطة اجرامية واحدة.

الأحكام التي تخضع لها الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال :

نظراً لأن ارتكاب الجريمة ذات الأفعال المتتابعة يتطلب زمنا طويلا نسبيا، فأنها تخضع لأحكام قريبة من تلك التي تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد(١)، سواء فيما يتعلق بأحكام قانـون العقـوبـات أو بـأحكـام قـانـون الإجراءات الجنائية.

---

(١) السلوك المادي في جريمة الاعتياد يتكون من افعال متماثلة تتعاقب فيما بينهـا لكن كـل منها على انفراد لا يعد جريمة، بحيث انه إذا لم يقع هذا السلوك المـادي الا مـرة واحـدة فلا جريمة، ومثالها جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش.

أ ـ فمن حيث أحكام قانون العقوبات :

١ ـ **سريان القانون من حيث الزمان** : يسري القانون الأشد على الجريمة المتتابعة الأفعال إذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الأفعال، ولو كانت بعض هذه الأفعال قد ارتكب في ظل أحكام القانون القديم الأصلح للمتهم.

٢ ـ **سريان القانون من حيث المكان** : بالنظر إلى أن الجريمة ذات الأفعال المتتابعة ينحل فيها السلوك الإجرامي إلى وحدات متماثلة من النشاط تتعاقب فيما بينها ولكنها لا تلتحم ببعضها، فانها تعتبر واقعة في كل مكان ارتكب فيه فعل من الأفعال المتتابعة المكونة لها. وعلى ذلك فانه إذا ارتكب بعض هذه الأفعال في خارج أقليم الدولة في حين ارتكب بعضها الآخر في داخله طبق على الجريمة أحكام قانون العقوبات الإتحادي.

ب ـ من حيث أحكام قانون الإجراءات الجنائية :

١ ـ **التقادم المسقط للدعوى الجنائية** : الجريمة المتتابعة الأفعال تأخذ حكم الجريمة المستمرة من حيث التقادم المسقط للدعوى الجنائية، إذ أن مدة هذا التقادم لا تحتسب الا من اليوم التالي لآخر فعل من أفعال التتابع الداخلة في تكوين الجريمة.

٢ ـ **من حيث قوة الشيء المحكوم فيه** : تنصرف قوة الشيء المحكوم فيه إلى كافة الأفعال التي سبقت صدور الحكم البات في هذه الجريمة حتى ولو كانت سلطة الاتهام أو المحاكمة تجهل بعضها، لأنها كلها كانت محلا لجريمة واحدة، ومن ثم اذا رفعت دعوى جنائية بعد ذلك الحكم البات عن فعل من هذه الأفعال، فان دفع المتهم بعد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون صحيحا(١)، أما إذا صدرت من الجاني الذي سبق الحكم بادانته في جريمة وقتية متتابعة أفعال أخرى لاحقة لهذا الحكم فأنها تكون أفعالا جديدة، ولبدة ارادة اجرامية جديدة، فلا محل لادماج هذه الأفعال فيما سبقها قبل الحكم عليه،

---

(١) نقض مصري ٢٣ اكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق١٤٣ ص٧١٨.

ولو كانت هذه الأفعال الجديدة من نفس النوع السابق، ووقعت على نفس المجني عليه(١).

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

معيار التقسيم :

يقوم معيار تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد على مدى وحدة النشاط الإجرامي أو تكراره لكي يخلع عليه المشرع صفة التجريم، فأن كان المشرع يعتبر الفعل ولو لم يتكرر كافيا لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسئولية الجنائية ان توافرت سائر عناصرها كانت الجريمة بسيطة، وذلك سواء كانت الجريمة عبارة عن واقعة وقتية، أم حالة مستمرة، وسواء اكانت ايجابية ام سلبية، واكثر الجرائم بسيطة ومن أمثلتها، القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب واخفاء الأشياء المسروقة، اذ يكتفي المشرع لقيامها بفعل واحد. أما اذا تطلب المشرع في النشاط الاجرامي اللازم لقيام الجريمة، ان يتكون من عدة أفعال مماثلة يقوم بها الجاني مفصحا عن اعتياده عليها، بحيث لا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل مرة واحدة فقط، فان الجريمة توصف في تلك الحالة بأنها جريمة اعتياد(٢)، والقليل من الجرائم من هذا القبيل، ومن أهمها جريمة

---

(١) أنظر في هذا المعنى:

نقض مصري ٧ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق١٩٨ ص١٨٢.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٦٥.

الاستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٢٩.

Garraud. R., : op. cit., To. 1, No., 116, p. 248.

الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الإتحادي)، وجريمة الاعتياد على الربا الفاحش (المادة ٤١٢ من قانون العقوبات الإتحادي).

ضابط الاعتياد :

قلنا أن جريمة الاعتياد تقوم اذا تكرر الفعل المكون لركنها المادي بما يفصح عن حالة الاعتياد لدى الجاني، بحيث اذا لم يقع هذا الفعل الإجرامي الا مرة واحدة فقط فلا قيام لجريمة الاعتياد، الا أن شراح القانون قد أثاروا البحث حول عدد الأفعال المتطلبة لتوافر حالة الاعتياد، والمدة التي ينبغي ان يكون التكرار خلالها.

أولاً : عدد الأفعال المتطلبة لتوافر حالة الاعتياد :

لم يحدد المشرع عدد الأفعال المتطلب توافرها لقيام حالة الاعتياد تاركا هذه المسألة لرأي الفقه وتقدير القضاء.

وقد ذهب رأي إلى القول بأنه يتعين أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال حتى يمكن القول بتوافر الاعتياد(١)، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يتعين ان يترك لقاضي الموضوع هذا التحديد إذ أن العدد ليس متطلبا في ذاته، وانما هو قرينة على الاعتياد، وقيمته كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجاني أفعاله، وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه الظروف واستخلاص دلالتها فيما اذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم لا(٢)، وانه قد يستخلص هذه الحالة من فعلين فقط ولو على مجنى عليه واحد في وقتين

---

(١) **Garraud. R.,** : op. cit., To. 1, No. 116, p. 250.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٤ ص ٢٧٣.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥١ ص ٣٢٦.

مختلفين فلا يشترط تعدد المجني عليهم(١)، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية إذ قررت بأنه يلزم لتوافر حالة الاعتياد ان يرتكب نفس الفعل مرتين على الأقل، شريطة أن يكون كل فعل مستقل عن الأخر(٢)، وعلى ذلك ففي جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش اذا تعددت عقود الاقراض في نفس الوقت لاشخاص مختلفين قامت الجريمة(٣). كما يكفي لتحقق ركن العادة في هذه الجريمة حصول قرضين ربويين مختلفين ولو لشخص واحد في وقتين مختلفين(٤)، وتطبيقا لنفس القاعدة تقوم جريمة الاعتياد على الفجور أو الدعاءة بتردد شخصين على المتهمة في وقت واحد، أو بتردد شخص واحد عليها في وقتين مختلفين.

ثانياً : المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها :

غني عن البيان أن جريمة الاعتياد لا تعتبر واقعة الا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها النشاط الاجرامي، وان الدعوى الجنائية تسقط عن الجريمة بمضي الفترة المحددة لسقوطها محسوبة من آخر فعل متطلب للكشف عن حالة الاعتياد واتخاذ الاجراءات الجنائية، ولكن شراح القانون قد أختلفوا حول المدة التي ينبغي ان يحدث تكرار الفعل خلالها.

فالبعض أشترط الا تمضي بين الفعلين المتطلبين لقيام جريمة الاعتياد مدة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها وهي ثلاث سنوات على أساس انه اذا كانت

---

(١) **الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٤.

(٢) انظر بالنسبة الى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش.

نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق١٩ ص٢٠.

وبالنسبة الى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة.

نقض ٣ ابريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق ١٤٣ ص ٤٨٩.

(٣) نقض ١١ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٠٤ ص٦٦٠.

(٤) نقض ٢ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٩ ق٥٣٤ ص٦٧١.

هذه المدة كافية لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم عن جريمة تكاملت اركانها، فمن باب أولى تكون كافية لسقوط الفعل الواحد الذي لم يعد جريمة بعد(١). وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الرأي «لأنه اذا مضت في الحقيقة مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل في هذه الحالة معتادا على ارتكاب الجريمة والعادة هي الركن الأساسي للجريمة(٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط مضي مدة تقادم الدعوى الجنائية (الثلاث سنوات) بين كل فعل وآخر، وانه من الأفضل ان يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الموضوع الذي له أن يعتبر التقارب الزمني بين الفعلين أحد الظروف الكاشفة عن حالة التكرار المنظم الذي يقوم بها الاعتياد(٣).

ونحن نميل لما ذهب اليه اصحاب الرأي الأول والمؤيد من قبل محكمة النقض المصرية على اعتبار انه إذا كانت ثلاث سنوات تكفي لتقادم الجريمة بعد أن يتوافر لها الاعتياد، فهي تكفي من باب اولى لتقادم الفعل الواحد الذي لا يعد جريمة، هذا فضلا عن ان مضي مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يدل على ان الجانى معتادا على ارتكاب الجريمة، ومعلوم إن العادة هي الركن الأساسي للجريمة.

---

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٠٤.
الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم١٨٤ ص٣٢١.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢١ ص ١٤٧.
نقض ٢٩ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق٤٠٠ ص ٥٦٦.

(٣) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٢٥٢ ص٣٢٨.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد في مواضع عدة أهمها :

١ ـ من حيث التقادم المسقط للدعوى الجنائية :

قلنا إن جريمة الاعتياد لا تعتبر واقعة الا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها ركنها المادي، ومن ثم فان ميعاد تقادم الدعوى الجنائية بالنسبة لها يبدأ من تاريخ آخر فعل داخل في تكوين ركن الاعتياد. أما الجريمة البسيطة فتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية عنها من تاريخ وقوعها إذا كانت وقتية، ومن تاريخ انقطاع حالة استمرارها إذا كانت مستمرة.

٢ ـ من حيث الاختصاص القضائي :

في جرائم الاعتياد ينعقد الاختصاص القضائي لكل محكمة يقع في دائرتها احد الأفعال الداخلة فيها، فشأنها في ذلك شأن الجرائم الوقتية المتتابعة ومن ثم فقد تتعدد المحاكم المختصة مكانيا بنظر الجريمة، ولا صعوبة بطبيعة الحال إذا وقعت جريمة الاعتياد كلها في دائرة أختصاص محكمة واحدة، بان حدث الفعل الأول وحصل تكراره في هذه الدائرة نفسها، شأنها في ذلك شأن الجريمة البسيطة الوقتية، حيث تختص بها محكمة المكان الذي ارتكبت فيه دون غيرها.

٣ ـ من حيث قوة الشيء المحكوم فيه :

الحكم البات الصادر في جريمة الاعتياد تنصرف حجيته الى كل الأفعال السابقة على صدوره حتى ولو جهلت سلطة الاتهام أو القضاء بعضها، ذلك ان جميع هذه الأفعال السابقة تعتبر جريمة واحدة ولا تنشأ عنها غير دعوى جنائية واحدة، وقد حاز الحكم البات الصادر فيها قوة الشيء المحكوم فيه، وشأنها في ذلك شأن الجرائم الوقتية المتتابعة.

ولا ينصرف الحكم السابق بداهة إلى الأفعال اللاحقة لصدوره فيمكن المحاكمة عنها استقلالا بشرط ان تتوافر لها بدورها صفة الاعتياد. فلا يكفي ارتكابها مرة واحدة بعد الحكم البات ولو تعددت قبله، ومن ثم فلا يصح ان تتخذ الوقائع السابقة على صدور الحكم البات عنصرا لاعتياد جديد، والا كان ذلك عودة للمحاكمة عن ذات الوقائع(١). فمثلا اذا كان المتهم لم يقصد سوى قرض واحد بعد ادانته بحكم بات لاعتياده على الاقراض بفوائده تزيد على الحد الاقصى المقرر قانونا، فان الحكم يكون مخطئا فيما قضى به من ادانة الطاعن استنادا إلى أنه وان لم يتعاقد بعد الحكم البات الا على قرض واحد، الا أن هذا منه يدل على ان عادة الاقراض بالفوائد الربوية لا تزال متأصلة فيه.

المطلب الرابع

الجرائم ذات النتائج والجرائم الشكلية

معيار التقسيم :

الجرائم ذات النتائج هي التي تنطوي فيها الواقعة الإجرامية على نتيجة ضارة محددة بنص القانون الذي يعرفها، ومن ثم لا تكون الجريمة تامة النفاذ الا بتحقق تلك النتيجة بالذات، وتعرف هذه الجرائم ايضا بجرائم الضرر نظرا لان ركنها المادي لا يقع تاما الا بتحقق نتيجة تلحق ضررا بالمصلحة محل الحماية الجنائية. ومثال ذلك جرائم السرقة والقتل والضرب والجرح، فالقتل يتطلب لوقوع الجريمة تامة تحقق نتيجة معينة تطلبها المشرع لوجود الجريمة قانونا الا وهي ازهاق روح انسان حي، وفي جريمة السرقة يتطلب القانون لوقوعها تامة تحقق نتيجة معينة تتمثل في انتقال الحيازة الهادئة للمال موضوع السرقة إلى الجانى.

---

(١) نقض مصري ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٥ ق١١ ص٣٣.

أما الجرائم الشكلية فركنها المـادي لا يزيد على ان يكـون واقـعة مجردة ـ كفعل أو حركة أو امتناع ـ ينصب عليها التجريم في ذاتها، دون انتظار لتحقق اية نتيجة ضارة، وتعرف هذه الجرائم أيضا بجرائم التعريض للخطر. ففي هذه الجرائم لا تتوافر نتيجة مادية، بل ان ما يعاقب عليـه القـانـون مجرد مبـاشرة الجانى للنشاط الذي يجرمه القانـون(١)، وقـد اتجهت التشريعـات الى تجـريم النشاط الخطر تمشيا مع السياسة الحديثة في التجريم، باعتبار انهـا تهدف إلى حماية المصالح القانونية لا من مجرد الأضرار بها فحسب وانما أيضا من مجرد تعريضها للخطر(٢)، ويـدخـل في عـداد هـذه الجـرائم احـراز السـلاح بـدون ترخيص، واحراز المخدرات، وتعريض طفل للخطـر، وجـرائم الـرشـوة، ومعظم جرائم المخالفات.

أهمية التقسيم :

تتجلى أهمية تقسيم الجـرائم الى جـرائم ذات نتـائج وجـرائم شكليـة في الآتى:

١ ـ من حيث الشروع :

أي الجريمة التي لم تكتمل بسبب عدم اكتمال الواقعة الاجرامية المكـونـة لركنها المادي بحسب تعريف النص الجنائي لها، فأنه لا محل للشروع اذا كانت الجريمة شكلية، أي ينحصر النشاط الاجرامي المكون لـركنهـا المـادي في مجرد عمل، أما أن يقع فتقع به الجريمة تامة النفـاذ، وامـا لا يقـع فـلا جـريمـة على الاطلاق ولا حتى ناقصة أي في صورة الشروع.

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سـلامـة، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، ص١٠٩.

(٢) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليه، رقم١٩٢ ص٣٣٤.

٢ ـ من حيث علاقة السببية :

أي رابطة السببية التي يتعين توافـرهـا بين الفعـل والنتيجـة حتى يمكن مسـألة الفاعل عنها، فمن الواضح انه لا محل لبحث هذه العلاقة الا في الجـرائم ذات النتيجة، حيث تفترض ان المشرع يعاقب على نتيجة اجرامية يمكن ان تترتب على نشـاط الجاني، ومن ثم فلا مجال لبحث هذه العلاقـة في الجـرائم الشكليـة التي يتكون ركنها المادي من واقعة مجردة دون انتظار لتحقق أية نتيجة.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي

تنقسم الجرائم بحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية.

وتكون الجريمة عمدية حين يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويتوافر هذا الأخير حينما تتجه ارادة الجانى الى السلوك الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر الأخرى التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. بمعنى ان الجانى فيها يريد ارتكاب السلوك المادي المعاقب عليه وتحقيق نتيجته المحظورة ايضا.

وتكون الجريمة غير عمدية حين يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي. ويتوفر هذا الأخير حينما تتجه ارادة الجانى الى السلوك الإجرامي دون ارادة تحقيق النتيجة، سواء لانه لم يتوقع حدوثها او توقع امكانية حدوثها واعتمد على امكانيته في تفادي حدوثها، الا انها تقع بسبب ما يشوب سلوكه من أهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

وعلى ذلك، فان الركن المعنوي في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية يفترض *اتجاه ارادي منحرف، نحو مخالفة للقانون، بمعنى انه ينطوي على ارادة* أثمها القانون بالنظر الى الوجهة التي انصرفت إليها، غير ان هناك فرقا أساسياً بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الإرادة، إذ انها في الجرائم العمدية تنسحب الى النتجية الإجرامية ايضا، أما في الجرائم غير العمدية فالفرض فيها ان الإرادة لا تنسحب الى هذه النتيجة. على ما سنفصله فيما بعد.

والأصل في الجرائم ان تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة

استثنائية لا تتقرر في القانون الا بنص لحماية بعض المصالح التي يرى المشرع جدارتها للحماية الجنائية، وعلى ذلك فاذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم فان الجريمة تكون عمدية على أساس أن العمد هو الأصل وان عكسه استثناء يقتضي النص عليه.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية في الآتي:

١ ـ من حيث الشروع :

لما كان المراد بالشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة، فان ذلك يعني انه لا يتصور الا في الجرائم العمدية اي تلك التي يتطلب القانون في ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي، أما الجرائم غير العمدية فلا يتصور فيها الشروع لان القصد الجنائي فيها منتفى.

٢ ـ من حيث الاشتراك :

الاشتراك في الجرائم العمدية ممكن بل هو شائع، أما في الجرائم غير العمدية فانه محل خلاف، على ما سنوضحه عند بيان أحكام المساهمة الجنائية.

٣ ـ من حيث الظروف :

نظرا لانتفاء القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية فانه لا يمكن ان تفترض توافر ظروف مشددة تتصل بالقصد الجنائي أو تتطلب وجوده كالأصرار السابق أو الترصد، فمثل هذه الظروف تقتصر على الجرائم العمدية لانها هي وحدها التي يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي.

المبحث الرابع
تقسيم الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم الى عدة تقسيمات، فبحسب جسامتها تقسم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير، ومن حيث الوضع الذي يتخذه ركنها المادي تقسم إلى جرائم ايجابية وأخرى سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد. ومن حيث الركن المعنوي تقسم إلى جرائم عمدية واخرى غير عمدية.

ولما كان المشرع الاتحادي قد اقتصر في نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من قانون العقوبات الاتحادي على ذكر تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية بحسب جسامتها إذ يقرر بأن «تنقسم الجرائم إلى :

١ ـ جرائم حدود.
٢ ـ جرائم قصاص ودية.
٣ ـ جرائم تعزيرية».

لما كان هذا فقد رأينا ان تقتصر الدراسة في هذا المبحث على ذلك التقسيم وحده(١).

---

(١) أنظر في هذا التقسيم وبصفة خاصة.

الاستاذ الدكتور عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت سنة ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م، رقم ٥١ ص٧٨ ومابعدها،

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي بهنسي «الشريعة الإسلامية ومفهوم الجريمة، سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي، الكتاب الثانى. المملكة العربية السعودية مركز ابحاث ومكافحة الجريمة عدد ديسمبر سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٤م ص٥٥ ومابعدها =

أولاً : جرائم الحدود :

وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى، ويترتب على كون العقوبة مقدرة انها محددة ومعينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى فضلا عن انها لا تقبل تعديلا ولا تغييرا، ومعنى انها حق لله تعالى انها لا تقبل الاسقاط لا من الافراد ولا من الجماعة، فكل ما ليس للعبد اسقاطه فهو الذي يعني بأنه حق الله تعالى، والحد يطلق على الجريمة ذاتها، كما يطلق على العقوبة عليها.

والجرائم التي اعتبرت حدودا سبعة، ـ وان اختلف البعض في عددها وتفاصيلها ـ وهي : حد السرقة، وحد الزنا، وحد القذف، وحد قطع الطريق «الحرابة»، وحد الشرب، وحد الردة، وحد البغي. وسيرد بيان هذه الحدود تفصيلا في الجزء الثانى من هذا الكتاب.

ثانياً : جرائم القصاص والدية :

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للافراد، لأن للمجني عليه ان يعفو عنها اذا شاء. فاذا عفى أسقط العفو العقوبة المعفو عنها، فكل ما للعبد اسقاطه يعني به حق العبد.

وجرائم القصاص والدية خمس :

١ ـ القتل العمد.

٢ ـ القتل شبه العمد.

٣ ـ القتل الخطأ.

= فضيلة الشيخ محمد بن ابراهيم بن جبير. معنى الجريمة في الشريعة الإسلامية ومصادر التشريع الإسلامي، سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي، الكتاب الأول، المملكة العربية السعودية، مركز ابحاث مكافحة الجريمة، عدد ديسمبر سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٤م. ص ١٠٥ وما بعدها.

٤ ـ الجناية على ما دون النفس عمداً.

٥ ـ الجناية على ما دون النفس خطأ.

ومعنى الجناية على ما دون النفس، الاعتداء الذي لا يؤدي الى الموت كالجروح والضرب على ما سنوضحه تفصيلا في الجزء الثانى من هذا الكتاب.

ثالثاً : جرائم التعازير :

وهي الجرائم التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها بنص قرآنى أو حديث نبوي مع ثبوت النهي عنها باعتبارها معصية لله لانها فساد في الارض أو تؤدي إلى فساد فيها. وهي جرائم غير محددة وقد بينت الشريعة بعضها كالربا وخيانة الامانة، ولذلك يترك لولي الامر حق التشريع فيها لتمكينه من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، فضلا عن المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة.

وعقوبات التعازير غير مقدرة وامرها متروك لولي الامر بحسب حالة كل جريمة، ومعنى التعزيز التأديب، على ما سنفصله في الجزء الثانى من هذا الكتاب.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى حدود وقصاص أو دية وتعازير من عدة وجوه هي :

١ ـ من حيث العفو :

جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقا، سواء من المجني عليه أو ولي الامر أي رئيس الدولة، فاذا عفا أحدهما كان عفوه لغوا لا اثر له على الجريمة ولا على العقوبة فيها، فهي أذن جرائم لا يجوز فيها الصلح ولا العفو ولا الشفاعة.

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فاذا عفا ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله ان يعفو عن الدية أيضا، فاذا عفى عن أحدهما أعفى منه الجانى، وليس لرئيس الدولة ان يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن اذا كان المجني عليه قاصرا ولم يكن له أولياء كان الرئيس الاعلى للدولة ولية، اذ القاعدة الشرعية ان السلطان ولي من لا ولي له. وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة اخرى وبشرط الا يكون العفو مجانا.

وفي جرائم التعازير لولي الأمر، أي رئيس الدولة، حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة، فاذا عفي كان لعفوه أثره بشرط ان لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية البحتة، ولما كانت جرائم التعازير تمس الجماعة فان عفو المجني عليه عن الجريمة أو العقوبة لا يكون نافذا، وان ادى في الواقع الى تخفيف العقوبة على الجانى.

٢ ـ من حيث سلطة القاضي :

في جرائم الحدود اذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي ان يحكم بعقوبتها المقررة شرعا لا ينقص منها شيئا ولا يزيد عليها شيئا، وليس له ان يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا ان يوقف تنفيذها، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على اثبات الجريمة والنطق بالعقوبة المقررة لها شرعاً.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة شرعا اذا كانت الجريمة ثابتة في حق الجانى، فاذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي ان يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فاذا عفا كان على القاضي ان يحكم بعقوبة تعزيرية.

أما في جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله ان يختار العقوبة المناسبة للجريمة ولظروف المجرم، وله ان يشدد فيها أو يخفف منها، وله ان يأمر بايقاف تنفيذها.

٣ ـ من حيث الظروف المخففة :

ليس للظروف المخففة أي أثـر على جـرائم الحـدود والقصـاص والـديـة فالعقوبة المقررة لها شرعا لازمة مهما كانت ظـروف الجـانى، وذلك على العكس من جرائم التعازير اذ للظروف المخففة أثرها على نوع العقـوبـة ومقـدارهـا في حدود السلطة التقديرية للقاضي.

٤ ـ من حيث اثبات الجريمة :

اثبات الحدود مقيد بقواعد خاصة منها :

ـ ان لا يؤخذ المقر منها باقراره الا بعد ان يتكرر ذلك منـه عـدة مـرات طوعا واختياراً.

ـ لا تقبل في اقامة الحدود الا شهادة الرجـال، ضمانـا لصحـة الشهـادة وعدم غموضها. وتستلزم في بعضها عددا معينا من الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت الا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها. أما بقية الحدود والقصاص لا تثبت الا بشهادة شاهدين على الأقل.

ـ تدرأ الحدود بالشبهات، فاذا أوقعت شبهة تشكك في وقوع الجريمـة أو في نسبتها إلى المتهم أو في توفر الشروط اللازمة لتكامل الجريمة تكاملا شرعيـا يوجب الحكم بالحد، فان الحد يسقط ويتحقق عدم تطبيقه على المتهم.

أما جرائم التعازير فتثبت بكافة طرق الاثبـات المقـررة قـانـونـا. ومنهـا شهادة الشهود، ويكفي فيها شهادة شاهد واحد.

الباب الثالث

أركـــان الجـريمـة

الباب الثالث

أركان الجريمة

تمهيد وتقسيم :

بينا فيما تقدم ان للإنسان ـ وهوصانع الجريمة ـ كيانا ماديا وكيانا نفسيا والجريمة تدور فيهما معا، وهذا يعنى ان الجريمة لابد ان تقوم على ركنين: الاول ركن مادي. والثانى ركن معنوي. أما العناصر والشروط الاخرى التى قد يتطلبها النص الذى يعرف الجريمة بالاضافة الى هذين الركنين، فانها شروط خاصة بكل جريمة على حدتها، ومن ثم فانها لاتعني الا القسم الخاص من قانون العقوبات، ولا نتعرض لها في دراستنا للمبادىء العامة للجريمة الا استثناء ولمجرد الاستشهاد أو ضرب الامثلة.

وبالتالى فان دراسة اركان الجريمة لن تتطلب منا في نهاية المطاف سوى دراسة ركنيها المادى والمعنوى. ونفرد لكلا منهما فصلا على حدة. وفقا للترتيب التالي :

الفصل الأول : الركن المادي للجريمة.

الفصل الثاني : الركن المعنوي للجريمة.

الفصل الأول
الركن المادي للجريمة

تمهيد وتقسيم :

الركن المادي للجرائم بصفة عامة هو الماديات التي تقوم عليها الجريمة والتى تبدو في المحيط الخارجي للجانى والمجني عليه، ذلك لأن القانون لا يعاقب على ما يضمره الانسان من شر فى نفسه نحو شخص معين، بل لا بد من ان يتجسد هذا الشر في كيان له طبيعة مادية ملموسة، وبغير هذه الماديات الملموسة لاينال قواعد الضبط الاجتماعي ثمة اضطراب، ولا يصيب الحقوق التى يحميها القانون اي عدوان.

وينبنى على هذا انه لا جريمة بدون ركن مادي، بل ان توافر هذا الركن هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، بمعنى ان الركن المادى لا يمكن ان يخلو منه نص من نصوص التجريم، فهو ركن عام في كل الجرائم. ويدخل بهذه المثابة في صميم دراستنا للمبادىء العامة للجريمة.

والركن المادي للجريمة يتكون من عناصر اساسية يتوفر بقيامها، فلا بد من سلوك اجرامي يصدر عن الفاعل يكون قوام هذا الركن. وقد يكون هذا السلوك ايجابيا أو سلبيا، ويلزم ايضا ان يؤدي هذا السلوك الى نتيجة معينة، هي الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون، فاذا لم ينل سلوك الجانى بمصلحة يحميها القانون فلا يعد سلوكا مجرما حتى وان كان محل استهجان من قواعد العادات أو الاخلاق، ويلزم اخيرا ان يرتبط سلوك الجانى بتلك النتيجة برباط معين، بحيث يمكن القول انه ما لم يكن ذلك السلوك ما تحققت

هذه النتيجة، وهذا الرباط يطلق عليه رابطة السببية والتى تجعل من السلوك سببا للنتيجة.

غير ان هذه العناصر الثلاث لا تتواجد مجتمعة الا حيث يعتد المشرع قانونا بالنتائج المادية التى يتسبب فيها السلوك في العالم الخارجى، ذلك ان المشرع في تحديده للواقعة موضع التجريم يكتفي في بعض الاحيان بالسلوك فقط بغض النظر عما يترتب عليه من نتائج. كما هو الحال في جرائم السلوك المجرد. ولكننا في دراستنا للركن المادي للجريمة سوف نتناول بالبحث العناصر الثلاثة لأعطاء الصورة الكاملة لهذا الركن.

والأصل القانونى الذي يعرف الجريمة يبين ركنها المادي في صورته الكاملة، اي التى يتم ارتكاب الجريمة أو تنفيذها كاملة، فمثلا عندما تعرف المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات الاتحادي السرقة بأنها «اختلاس» مال منقول مملوك لغير الجانى، فهذا وصف للركن المادي في جريمة السرقة، غير انه في الجرائم ذات النتائج التى من هذا القبيل قد لا يتوصل الجانى الى احداث الصورة الكاملة للجريمة (أي أحداث نتيجتها الاجرامية) على الرغم من سعيه الى ذلك بنشاط مادي يوقف أو يخيب اثره لسبب خارج عن ارادته، عندئذ لايكون هذا النشاط الناقص اجراميا (اي محلا للتجريم) الا اذا اتخذ صورة الشروع المعاقب عليه وفقا لأحكام قانون العقوبات في هذا الخصوص. وهذا يعنى أن الشروع ما هو الا صورة للجريمة الناقصة في ركنها المادي.

وعلى ذلك فان الركن المادي للجريمة ينبغي توافره سواء اكانت الجريمة تامة ام كانت الجريمة ناقصة أو مشروعا فيها. ولذا سوف تجري خطتنا لدراسة الركن المادي للجريمة على تخصيص المبحث الاول لدراسة الركن المادي في الجريمة التامة، ثم دراسة ذلك الركن في الجريمة الناقصة في مبحث ثان.

المبحث الاول

الركن المادي في الجريمة التامة

تقسيم :

الركن المادي للجريمة عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون. وهو يقوم في الجريمة التامة على عناصر ثلاث: الاول: هو السلوك الاجرامي من الفاعل، والثانى: هو النتيجة الاجرامية المتحققة في العالم الخارجى، والثالث: هو علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التى حصلت.

ونستعرض هذه العناصر الثلاثة تباعا في المطالب التالية.

المطلب الاول

السلوك الاجرامي

ماهيته :

يقصد بالسلوك الاجرامي ذلك النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجانى ويكون من شأنه احداث النتيجة التى يجرمها القانون، وهو امر لازم في كل جريمة بحيث انه اذا لم يصدر عن الفاعل نشاط في صورة من الصور فأن المشرع لا يتدخل بالعقاب. ولذلك فلا ينبغي ان يتناول التجريم الافكار أو المعتقدات أو الاراء التى تبقي في الحيز الداخلي للنفس حتى ولو بلغت هذه الافكار في اختمارها مبلغ العزم على تنفيذها، ما دام لم تخرج الى جيز الوجود في شكل سلوك مادي ملموس.

بل ان يد القانون لا تمتد بالعقاب ـ بحسب الاصل ـ على الافعال التى تعد من قبيل الاعمال التحضيرية، والتى تقتضي مباشرة الجانى لأعمال مادية للاستعداد نحو تنفيذ الجريمة. كأعداد وسائل وادوات التنفيذ أو تهيئة الجو اللازم لإرتكاب الجريمة، كشراء السلاح أو اعداد المفاتيح المصطنعة، أو تركيب المادة السامة، أو السير في الطريق الموصل الى مكان ارتكاب الجريمة لان هذه الاعمال لاتنطوى في ذاتها على خطر يهدد الحقوق التي يحميها القانون، فضلا عن انها قابلة للتأويل في مرماها اذ قد تقع لغرض برىء أو تنفيذا لغرض اجرامي، وفي هذه الحالة الاخيرة لا تفيد القصد نحو جريمة معينة، فمثلا شراء السلاح قد يكون للقتل أو السرقة(١). ولعل من حسن السياسة الجنائية ان يعمل حساب لاحتمال العدول، حتى لا يكون العقاب على مجرد العمل التحضيري حافزا على الاسراع في تنفيذ الجريمة.

ومع ذلك فقد يعاقب المشرع على الاعمال التحضيرية على اعتبار انها تنطوي على اخطار اجتماعية معينة سواء بوصفها جريمة مستقلة كما هو الحال في جرائم احراز السلاح بدون ترخيص، والاتفاق الجنائي، ومحاولة قلب نظام الحكم أو الاستيلاء عليه. (المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الاتحادي). وتأليف عصابة لمهاجمة طائفة من السكان أو مقاومة رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين (المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الاتحادي). أو بوصفها وسيلة اشتراك، كما هو الحال عند تعدد الجناه وقام احدهم بالفعل الاصلي وأقتصر الاخرون على القيام بالاعمال التحضيرية للمساهمة بها في الجريمة، فالقيام بهذه الاعمال التحضيرية يعتبر وسيلة من وسائل الاشتراك وهي المساعدة. فمن يسلم السلاح لغيره لكي يستعمله في القتل، يعتبر شريكا بالتسبب في جريمة القتل التى يرتكبها هذا الغير.

وتأكيدا على لزوم صدور نشاط من الفاعل في صورة من الصور حتى

---

(١) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩٥ ص ٣٣٨.

يتدخل المشرع بالعقاب تنص المادة (٢٧) من الدستور الا تحادي المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨١م على أن «يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها».

ويفيد هذا النص الدستوري أن الفعل بإعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ذو مدلول متسع، إذ يشمل السلوك الإيجابي المفترض في حركة عضو في جسم الجاني، ويتسع للترك أو الامتناع بإعتباره صورة للسلوك الأنساني. ومن ثم ساغ أن يطلق على الترك تعبير «الفعل السلبي». وبمعنى آخر فأن السلوك الاجرامي كآحد عناصر الركن المادي للجريمة قد يكون في صورة ارتكاب فعل يحظره القانون وهو الامر في الجرائم الإيجابية، وقد يكون في صورة عدم القيام بفعل يأمر به القانون وهو الامر في الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الترك أو الامتناع.

ولذا سوف ندرس مضمون السلوك الاجرامي في صورتيه السابقتين، أي في صورة الفعل الإيجابي، وصورة الفعل السلبي أو الامتناع، ونفرد لكل صورة فرعا مستقلا.

الفرع الاول

الفعل الإيجابي

يقصد بالفعل الإيجابي كل حركة عضوية ارادية تصدر من الجاني ليتوصل بها الى ارتكاب جريمته. وهذه الحركة قابلة بطبيعها للتغاير والتنوع بحسب الجريمة التى يريد الجاني ارتكابها وعلى حسب تقديره لذلك.

وهذه الحركة قد يؤديها بيده أو ساقه أو فمه أو ماعداها من أعضاء جسمه. ومعظم جرائم قانون العقوبات يتمثل النموذج القانونى للركن المادي للجريمة من فعل إيجابي، كالقتل والسرقة وهتك العرض والسب.

ويلاحظ ان الحركة العضوية وإن كانت أمرا لازما في كيان الفعل الإيجابي، اذ بغيرها يتجرد من الماديات فلا يتصور إن تترتب عليه نتيجة اجرامية أو يحدث عن طريقه مساس بالمصالح التى يحميها القانون. الا انه يستوي في نظر القانون أن تقع هذه الحركة العضوية بأية كيفية أو باستخدام اداة تنفذها أو دون استخدام اية اداة. فمثلا القتل قد يقع باستخدام اداة قاتلة بطبيعتها كسلاح ناري أو خنجر أو مادة سامة أو الصعق بتسليط تيار كهربائي، وقد يقع باستخدام اداة غير قاتلة بطبيعتها ولكنها تؤدي إلى احداث الوفاة بحسب قصد الجاني منها وطريقة استخدامه لها، كركل المجني عليه في مقتل، أو ضربه بعصا رفيعة في مقتل بل ان القتل يقع ولو استخدم الجاني اداة انسانية كمجنون، أو اداة حيوانية ككلب مدرب. بل انه يقع حتى ولو لم يلامس الجاني جسم المجني عليه مباشرة بل اكتفى بتهيئة الاسباب التي تؤدي الى احداث الوفاة تاركا النتيجة تحدث اثرها المرتقب بفعل الظروف ووفقا للمجرى العادي للأمور. كمن يفتح انابيب الغاز في منزل المجنى عليه أو يضع في فراشه ثعبانا ساما.

غير أن الفعل. لكي يكسب قيمته الجنائية، لا يكفي تواجد العنصر المادي له والمتمثل في الحركات العضوية، بل انه ينبغي توافر عنصر آخر نفسي يعطي للفعل مدلولا معينا بالنسبة لشخص مرتكبه، وهذا العنصر النفسي يقوم على الصفة الإرادية للفعل (١). بمعنى انه يجب ان تكون الإرادة هي سبب الحركة العضوية. أما إذا صدرت الحركة العضوية بغير قوة الإرادة، فإنها حركة آلية كحركة الاشياء وتنسب عندئذ الى القوة المسيطرة على العضو ولا تنسب الى ذات صاحبه. فمن يصب بإغماء مفاجي اثناء سيره أو جلوسه فسقط على طفل فأصابه بجراح فان فعل الاصابة لا يسند اليه بل إلى قوة من قوى الطبيعة

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١١٦.

اسقطته وهي قوة الجاذبية الأرضية (١). وإذا امسك شخص بيد غيره وأرغمه على الضغط على زناد السلاح الموجه الى جسم الجاني لا يرتكب فعلا في اصطلاح القانون، وأنما يعد الفعل هنا صادرا عن الشخص الذي أكرهه على هذا الفعل(٢).

وتجدر الاشارة الى انه اذا كان الاصل أن المشرع لا يعتد بوسائل السلوك الإجرامي ولا بزمانه، ولا مكانه، إلا إنه استثناء من هذا الاصل قد يدخل المشرع في الاعتبار احد هذه الأمور.

فقد يشترط المشرع لقيام بعض الجرائم أن يكون وقوعها بوسائل معينة، فمثلا يلزم لتطبيق المادة (٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادي) أن يقع القتل بوسيلة السم، وإلا فلا تنطبق المادة، ويلزم لتوافر جريمة الأحتيال أن يستعمل الجاني احدى وسائل الاحتيال المنصوص عليها في المادة (٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي) أن يقع الضرب أو الجرح بواسطة استعمال اسلحة أو عصى أو آلات اخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة مؤلفة من خمسة أشخاص على الاقل. والا فلا تنطبق المادة.

كذلك قد يعتبر المشرع الزمن الذي يرتكب فيه الفعل عنصرا يدخل في تكوين الجريمة، مثل الأخلال العمدي بتنفيذ كل الالتزامات التى يفرضها عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو اشغال عامة مرتبط بها شخص مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقايته المدنيين أو لتموينهم أو أرتكب غش في تنفيذها، إذ لا تعد جريمة إلا اذا وقعت في زمن الحرب، (المادة ١٦٤/١ من قانون العقوبات الاتحادي)(٣). وقد يعتبره المشرع مجرد ظرف مشدد مثل

---

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٤ ص٥٧.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٣٠١ ص٢٦٩.

(٣) انظر تطبيقا لذلك في نص المادتين ١٦٢ و١٦٣ من قانون العقوبات الإتحادي.

ارتكاب جريمة السرقة ليلا. (المادة ٣٨٣/١ من قانون العقوبات الاتحادي) وانتهاك حرمة ملك الغير ليلا (المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

أما عن مكان السلوك الاجرامي فقد يعتبره المشرع عنصرا يدخل في تكوين الجريمة كالسب والقذف العلني إذ يستلزم وقوعها في مكان علني. (المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادي). كما يعتد به كظرف مشدد مثل السرقة إذا وقعت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو احد ملحقاته (المادة ٣٨٣/٤ من قانون العقوبات الاتحادي). أو اذا ارتكبت جريمة السرقة في الطريق العام أو في احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية في احدي الاحوال المنصوص عليها في المادة (٣٨٤)من قانون العقوبات الاتحادي.

الفرع الثاني

الأمتناع أو الشكل السلبي للسلوك.

تعريف :

الأمتناع يمثل الشكل السلبي الاجرامي، ويقصد به احجام الجاني عن القيام بعمل ايجابي مفروض عليه القيام به كواجب قانوني ينتظره المشرع منه في ظروف معينة (١).

ويبين من هذا التعريف أن الامتناع ليس عدما وإنما هو كيان له وجوده وعناصره التى يقوم عليها وهي ثلاث :

---

(١) راجع في هذا التعريف وعناصره :
الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٣٠٤ ص٢٧١.
الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٤٦ ص٥٩.
الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٢١.

اولا : الاحجام عن اداء عمل إيجابي معين :

لا يتألف الركن المادي في جرائم الامتناع من مجرد احجام الجاني مجردا، فليس كل امتناع يمكن ان يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها المشرع يلزم فيها الجاني باداء عمل إيجابي معين، فالمشرع الجنائي يهدف الى حماية مجموعة من الحقوق والمصالح الاساسية، وهو في سبيل ذلك يلزم الناس تاره بالكف عن الافعال التى تنال من هذه الحقوق والمصالح، وتاره يلزم بالقيام بأعمال لازمة لصينتها. وفي مقام التجريم يستوى لدى المشرع أن يقع اعتداء على الحق أو المصلحة المحمية بأرتكاب الفعل المحرم أو بالتخلى عن اداء العمل الواجب، ومن أمثلة ذلك جريمة امتناع الشاهد عن الحضور للأدلاء بشهادته أمام القاضي. (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الاتحادي)، فهي لا تقوم الا بامتناع الشاهد عن الادلاء بالاقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء دون سواها.

وبالمثل فان امتناع القاضي عن الحكم في الدعوي التى تطرح عليه تفترض احجامه عن القيام بالاجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى والحكم فيها لا عن فعل آخر سواه. وهكذا الحال في جريمة عدم التبليغ عن المواليد أو الوفيات، وجريمة الامتناع عن تسليم الطفل الى كل من له الحق في حضانته شرعا. (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

ثانيا : وجود واجب يفرضه القانون :

إن امتناع الشخص أو احْجامه عن اداء عمل معين لا اهمية له قانونا الا اذا كانت هناك قاعدة معينة تفرض عليه واجب الاتيان بفعل إيجابي معين ايا كانت طبيعة هذه القاعدة، قانونية كانت أو أخلاقية، أو أجتماعية أو دينية.....الخ.

والامتناع المؤثم في قانون العقوبات هو ذلك الذي يهتم به المشرع الجنائي ويرتب عليه اثارا جنائية. فإن لم يكن هناك واجب قانوني يفرضه نص من

نصوص قانون العقوبات فلا جريمة في حق من احجم عن الفعل. وإن كان في احجامه ما يناقض واجبا أخلاقيا. وعلى ذلك فمن يشاهد امرأة في حالة ولادة متعسرة يحوطها أو يحوط جنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم يد المساعدة لها لا يسأل عن قتلها أو موت جنينها حتى ولو لم يكن موجودا بجوارها غيره وكان انقاذها لايعرضه لأي خطر، بل ولو كان راغبا في موتها أو هلاك جنينها. ومثله من يشهد طفلا يعبث باسلاك كهربائية عارية فلا ينهره أو يحذره حتى يصعقه التيار فيقتله، اما اذا كان على الممتنع واجب قانوني أو التزام تعاقدي فإن الوضع يختلف على النحو الذي سبق ذكره (١).

ثالثا : الصفة الارادية للامتناع :

الامتناع كالفعل الإيجابي مصدره الإرادة، أي أن تتوافر في شأنه الأدراك والاختيار، فاذا ثبت أن الامتناع قد تجرد من الصفة الارادية فلا يوصف بأنه امتناع يعاقب عليه القانون.

ويلاحظ ان الصفة الارادية في الامتناع ذات معنى واسع، فهي لا تقتصر فحسب على توجيه الإرادة الى عدم القيام بالالتزام الذي فرضه القانون، بل تنصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك، لان فكرة الإرادة في ذاتها تتطلب القدرة على التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل . فمثلا اذا اصيب عامل الاشارات بالسكك الحديدية بأغماء في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه اعطاء اشارة تحذير الى قطار على وشك الدخول في المحطة، فلم يقم بالعمل الإيجابي المفروض عليه فلا يقل عنه انه ممتنع في لغة القانون.

---

(١) راجع ص ١٧٧ من هذا المؤلف.

المطلب الثاني

النتيـــجة

تمهيد :

النتيجة هي العنصر الثانى من عناصر الركن المادي للجريمة. ويقصد بها الأثـر المترتب على السلـوك الاجـرامي والـذي يـأخـذه المشرع بعين الاعتبـار في التكوين القانونى للجريمة (١).

وقد قيل في الفقة بمدلولين للنتيجة : أحدهما مادي، والآخر قانونى (٢).

أولا : المفهوم المادي للنتيجة :

النتيجـة في مفهـومهـا المـادي تعني ذلك التغيير الـذي يحدث في العـــالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي مع ارتباطها بهذا السلوك برابطة سببية. وهذا التغيير قد يمس أحد الأشخـاص أو أحـد الأشيـاء. ومثـال ذلك ازهـاق الـروح الناشيء عن سلوك القتل أو الحريق الناشيء عن سلوك اشعـال النـار، وإنتقـال حيازة المال المسروق الناشيء عن فعل الاختـلاس، وتحطيم أمـوال الغير النـاسيء عن فعل الاتلاف.

وواضح من الامثلة السابقة انه قد ترتب على النشاط الاجـرامي نـوع من التغيير المادي الملموس في العالم الخارجي لم يكن موجودا من قبل.

والقول بـأن التغيير المـادي الـذي يحدثـة النشـاط الاجـرامي في العـالم الخارجي هو شرط وقوع الجريمة ترتب عليه اهمية قانونية في مجال التفـرقـة

---

(١) **الأستاذ الدكتور مأمون محمد سـلامـة**، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، ص١٤٤.

(٢) **الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان**. فكرة النتيجة في قانون العقوبات. مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس. س ٣١ سنة ١٦٦١. ص١٠٤.

بين الجرائم التى يتطلب فيها ذلك، اذ درج الفقة على تقسيم الجـرائم الى نـوعين تبعاً لضرورة أو عدم ضرورة تحقق نتيجة معينة للسلوك الاجرامي كعنصر لازم للركن المادي (١).

النوع الاول :

جرائم يطلق عليها اصطلاحا اسم الجرائم المـاديـة. ويقـال عنهـا كـذلك الجرائم ذات النتيجة وهي لا تتم الا بتوافر نتيجة معينة حددها القانون. بمعنى انه لاكتمال الجريمة في ركنها المادي يتعين حدوث نتيجة واضحـة ملمـوسـة في العالم الخارجي ومحددة بنص القانون. أما اذا لم يتوصـل الجـانى الى أحـداث هذه النتيجة على الرغم من سعيه الى ذلك بنشاطه الاجرامي. وقفت الجريمة عند حد الشروع اذا كان محلا للتجريم وفقا لاحكام القـانـون في هـذا الخصـوص. ومن امثلة الجرائم التي من هذا النوع القتـل والضرب والسرقـة والنصب وهتك العرض.

أما النوع الثاني :

فجرائم يطلق عليها اصطلاحا اسم الجرائم الشكلية، ويقـال عنهـا كـذلك جرائم السلوك أو النشاط المجرد : وهي جرائم لا يشترط فيها القـانـون تحقق نتيجة اجرامية معينة، بل انها تعتبر واقعة لمجرد اتيان السلـوك الاجـرامي دون توقف على حدوث اثر خارجي له. اي ان الركن المادي فيهـا يتكـون من عنصر وحيد هو السلوك الاجرامي. وتعتبر الجريمة تامة بمجـرد اتيـان هـذا السلـوك بغض النظر عن تحقق نتائج عنه أو عدم تحققهـا ومثـال ذلك جـريمـة احـراز سلاح بدون ترخيص. وجريمة الامتناع عن اداء الشهادة أمام سلطات القضـاء، وجريمة احراز المخدرات.

ثانيا : المفهوم القانوني للنتيجة :

اتجه جانب من الفقة الى اعتبار النتيجة عنصرا عاما في جميع الجرائم. وفي

---

(١) H. Donnedieu de Vabres : Op. cit., No. 189, p. 111.

سبيل ذلك نبذ هذا الفقة المدلول المادي للنتيجة واعتنق المفهوم القانوني لها. ومؤدي هذا المفهوم ان النتيجة هي ذلك العدوان الذي ينال المصلحة التي يحميها القانون. وتتحقق في إحدى صورتين : الاولى هي الاضرار بالمصلحة المعتدي عليها سواء عن طريق تعطيلها كلية أو انقاصها والثانية : هي مجرد تهديد هذه المصلحة بالخطر (١).

وعلى ذلك فإن النتيجة القانونية في جريمة القتل هي العدوان على حق الانسان في الحياة، وهي في جريمة الضرب أو الجرح العدوان على حق الإنسان في سلامة جسمة، وهي في جريمة السرقة العدوان على حق الملكية والحيازة.

والنتيجة وفقا لمفهومها القانوني لا تعني تغيرا ماديا يحدث في العالم الخارجي تكفي الملاحظة الحسية لادراكه، وإنما هي عبارة عن حقيقة قانونية تتمثل في ضرر معنوي يعتدي به على حق يحمية القانون. وينبني على ذلك ان لكل جريمة نتيجة، غاية ما في الامر أن هناك جرائم تكون لنتائجها مظهر خارجي ملموس متميز عن السلوك ومرتبطة به برابطة السببية، كما هو الحا ل في القتل حيث تتمثل النتيجة فيه في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة.

وأن هناك جرائم لا تكون لنتائجها مظهر خارجي ملموس ولكنها تمثل ضرر معنوي يقع على مصلحة يحميها القانون ، كما هو الحال في جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أو أداء الشهادة اذ ان النتيجة فيها عبارة عن اعتداء الفاعل على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد من أفراده لاستجلاء الحقيقة، وبعبارة أخرى فأن الجرائم كلها تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب ان تتطابق معه النتيجة المادية (في الجرائم المادية). والنشاط الاجرامي (في

---

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم١٩٢ ص٣٣٣.

الجرائم الشكلية). مع ملاحظة ان التطابق مفترض في الجرائم الشكلية، لأن مجرد مباشرة النشاط الإجرامي فيها يعتبر قرينة قانونية على توافر الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون.

النتائج ذات الضرر والنتائج ذات الخطر :

ووفقا للمفهوم القانونى للنتيجة يقسم الفقة الجرائم من حيث الضرر أو الخطر الذي تحدثه الى جرائم ذات ضرر مؤكد والى جرائم ذات خطر أو ضرر محتمل(١). ويطلق اصطلاح جريمة «الضرر» عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الاجرامي في الحاق ضرر فعلى بالمصلحة محل الحماية الجنائية. وأغلب الجرائم من هذا النوع كالقتل والجرح والضرب والسرقة وهتك العرض.

أما اصطلاح جريمة «الخطر» فإنه يطلق عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الاجرامي في مجرد تهديد المصلحة المحمية بالخطر دون استلزام الأضرار الفعلي بها. فهذا الخطر هو النتيجة في هذه الجرائم يعاقب عليه القانون ليتفادى حدوث الضرر. وفي قليل من الجرائم لا يستلزم القانون لتحقيق النتيجة وقوع الضرر بالفعل. بل يكتفي بمجرد الخطر ومثال ذلك تجريم الاتفاق الجنائي، واحراز سلاح بدون ترخيص، وجراشم الرشوة، وجريمة احراز المخدرات،. وجريمة تعريض طفل للخطر، وغير ذلك من جرائم السلوك التي يكتفي فيها المشرع بمجرد تهديد المصلحة المحمية جنائيا بالخطر دون انتظار لتحقيق ايه نتيجة ضارة بالفعل(٢).

---

(١) **الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم١٩٠ ص٢٨٠.
الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٢٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الجرائم ذات الخطر انظر التقارير والابحاث المقدمة للمؤتمر العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في ايطاليا في سبتمبر سنة ١٩٦٩م.

Rev. inter., de droit pén., 1969.

المطلب الثالث

علاقة السببية

أهميتها :

من الأمور المتفق عليها في الفقة والقضاء في كافة النظم القانونية انه لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يقع سلوك اجرامي من الفاعل وأن تحصل النتيجة المعاقب عليها، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة الى ذلك السلوك، أي يكون هذا السلوك هو السبب الذي ادى الى حدوث تلك النتيجة فيرتبط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب.. واشتراط هذه الرابطة مفهوم بالبداهة لأنه لا يسوغ عقلا مساءلة الشخص عن واقعة سيئة اعقبت سلوكه الا إذا كان السلوك سببا في حدوثها، أما إذا انتفت هذه الرابطة فلا يسأل الفاعل عن جريمة تامة. وإنما تقتصر مسئوليته على الشروع فيها إذا كانت الجريمة عمدية، ولا تلحقه مسئولية على الاطلاق اذا كانت جريمته غير عمدية حيث انه لا شروع فيها (١).

نخلص مما تقدم ان رابطة السببية تعتبر عنصر في الركن المادي للجريمة إذ تقوم على الربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة، وينبني على هذا أن البحث فيها لا يدور إلا بالنسبة للجرائم ذات النتيجة المادية، اي التي تنطوي على تغيير مادي ملموس يقع في العالم الخارجي. ومن ثم فلا مجال لبحثها في صدد الجرائم التي ليست لها نتيجة مادية، وهي الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد إذ لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة حتى نبحث في رابطة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي الصادر من الفاعل وبين النتيجة.

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول علاقة السببية انظر :

الأستاد الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي سنة ١٩٨٤م.

موطن الصعوبة في بحث علاقة السببية :

لا يثير البحث في علاقة السببية اية صعوبة في الحالات التي ترتبط فيها النتيجة الإجرامية بنشاط الجاني ارتباطا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط كان السبب الوحيد الذي ادى الى حدوث هذه النتيجة. مثال ذلك أن يطلق الجاني عيارا ناريا على شخص فيرديه قتيلا في الحال، أو أن يطعنه بالخنجر عدة طعنات حتى يلفظ أنفاسه، إذ يصبح واضحا في هذه الحالات وما يجري مجراها أن فعل الجاني هو السبب الوحيد في حدوث الوفاة، ومن ثم يكفي لإثبات توافر علاقة السببية أسناد فعله الى النتيجة التي حدثت.

وعلى العكس من ذلك تنشأ صعوبة البحث في توافر علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التى حدثت إذا ما تداخل مع نشاطه هذا عوامل اخرى متعددة ومستقلة عنه، ولكنها تنضم اليه وتتشابك معه في احداث النتيجة بحيث يصبح الوقوف على سبب النتيجة أمرا عسيرا.

ومن العوامل أو الاسباب التي قد تتداخل مع نشاط الجاني وتساهم معه في احداث النتيجة الإجرامية. ما قد يكون سابقا على نشاطه هذا، كعامل ضعف البدن وأعتلال الصحة كأن يكون المجني عليه مصابا بمرض القلب يساعد على وفاته بمجرد اعتداء الجاني عليه ولو بالضرب، ومنها ماقد يكون معاصرا لهذا النشاط كمن يطلق عيار ناري على المجني عليه فأصابه في ساقه وتصادف في تلك اللحظة أن هذا الأخير كان يرتدي سروالا قذرا مما تسبب عنه تقيح الجرح وحدوث الوفاة نتيجة لذلك، ومنها اخيرا ما قد يكون لا حقا لنشاط الجاني،وتتدخل هذه العوامل الاحقة عادة عندما يوجد بين نشاط الجاني وبين تحقق النتيجة الإجرامية فاصل زمني يسمح لتلك العوامل بالتدخل لتساهم مع هذا النشاط في احداث النتيجة المعاقب عليها، كما لو اطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه فأصابه في غير مقتل، الا أن هذا الاخير يهمل في العلاج أو يخطىء الطبيب في علاجه من تلك الإصابة، فيؤدي ذلك الى الوفاة رغم ان الإصابة لم تكن اصلا في مقتل.

ففي كل تلك الاحوال يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل الأجنبية على علاقة السببية بين نشاط الجاني وحدوث النتيجة المعاقب عليها، وبمعنى آخر متى يصح القول قانونا بأن نشاط الجاني يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية التي حدثت؟. أذن فصعوبة علاقة السببية تنحصر في الإجابة على هذا السؤال اي في وضع المعيار الذي يعين على حل هذه المشكلة والقول بأن علاقة السببية تظل قائمة بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت رغم تدخل عوامل خارجية اسهمت مع ذلك النشاط في احداث النتيجة، أم أن هذه العلاقة تنقطع ؟.

معيار السببية :

الأمر الملحوظ أن أغلب التشريعات الجنائية لم تتصد لوضع معيار دقيق يحدد علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تاركة هذه المهمة للفقة والقضاء. ويرجع ذلك الى صعوبة وضع ضابط أو معيار يصدق في كل الحالات وفي نفس الوقت، مانع لكل خلاف في الرأي، أو تضارب في التقدير، فما أكثر ما يتكشف التطبيق العملي عن احتمالات واقعية متنوعة، ما كانت تخطر على بال مشرع أو فقية، أحتمالات عديدة لا مفر من أن يترك الامر فيها في نهاية المطاف لظروف كل دعوى على حدة ولعل ذلك كان السبب وراء ما قر في الاذهان من أن تحديد علاقة السببية أقرب الى الموضوع منه الى القانون، وأنها احق أن تعرف، وأن ترسم معالمها في ضوء احكام القضاء أكثر مما تعرف في ضوء اجتهادات الشراح. على كثرة ما اجتهدوا في وضع معايير لها وافتراض فروض (١).

وأمام ذلك الوضع التشريعي اصبح الميدان خاليا أمام رجال الفقة الذين تعددت اتجاهاتهم التي تبحث موضوع علاقة السببية. وأختلف الرأي في معيارها الى عدة نظريات أهمها ثلاثة هي : نظرية تعادل الاسباب، ونظرية السببية المباشرة، ونظرية السببية الملائمة.

---

(١) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد «السببية الجنائية» المرجع السابق الإشارة إليه. ص ١٠.

Merle. R., et Vitu., A.: Traité de droit criminel, op, cit., Nos, 515 et ss.

أولا : نظرية تعادل الاسباب :

مضمون النظرية :

ظهرت هذه النظرية على يد فريق من الفقة الالماني في نهاية القرن الماضي،. وخلاصتها أن كل الأسباب التي ادت الى تحقيق النتيجة الإجرامية تعتبر متعادلة ومتساوية في القيمة، تأسيسا على أن كل سبب من هذه الأسباب تقوم بينه وبين النتيجة علاقة سببية ولولاه لما وقعت هذه النتيجة، وذلك بغض النظر عن قيمة كل منها منفردا، أو بمدى قربه أو بعده من النتيجة في إطار سلسلة السببية، لأنه إذا تخلف اي سبب منها ما كان للنتيجة أن تقع بنفس الكيفية التي تمت بها.

وبالتالى تعتبر رابطة السببية قائمة بين سلوك الجاني والنتيجة التي تحققت ما دام سلوكه هذا كان أحد العوامل اللازمة لتحقيقها بالاضافة الى الاسباب الأخرى التي ساهمت معه، حتى لو كان نصيب سلوك الجاني في المساهمة محدودا بالقياس الى نصيب كل من تلك الاسباب الأخرى، وبغض النظر عما إذا كانت تلك الأسباب الأخرى المساهمة بفعل الطبيعة أو الإنسان، عادية أو شاذة. وذلك لان سلوك الجاني هو السبب الأول الذي ادى الى سير الأمور على الوجه الذي انتهت اليه، ولولاه لبقيت الاسباب الاخرى عاجزة عن تحقيق النتيجة بالكيفية التي وقعت بها، بمعنى انه لنسبة النتيجةالى الجاني يكفي أن يكون سلوكه يعتبر عاملا من مجموعة العوامل التى ساهمت في احداث النتيجة.

وتطبيقا لمنطق اصحاب هذه النظرية فلو أن شخصا طعن غريمه بخنجر فأصابه اصابةاستدعت نقله الى المستشفى وهناك شب حريق ادى الى موته حرقا، فأن الوفاة التي حدثت هنا إنما تنسب الى سلوك الجاني لأنه هو السلوك الأول الذي أدى الي سير الأمور على الوجه الذي انتهت إليه، وبعبارة أخرى، فلولا هذا السلوك الأول الذي صدر عن الجاني ما كان المجني عليه قد نقل الى المستشفى، وما كان قد تعرض الى الحريق، وما كان قد توفي، وكذلك الحال إذا اطلق الجاني عيار ناري على غريمه فأصابه في غير مقتل، إلا أن الأخير قد أهمل

العناية بنفسه اهمالا شديدا، أو اهمل الطبيب في علاجه اهمالا جسيما فمات من جراء ذلك. فأن الجاني يسأل عندئذ عن الوفاة، لأن الاصابة التي احدثها بالمجني عليه وأن كانت غير قاتلة، إلا انها كانت السبب الذي اثار العوامل الأخرى التي تضافرت مع سلوكه في احداث النتيجة.

أما إذا كان انتفاء سلوك الجاني لم يكن ليؤثر على تحقيق النتيجة فأن رابطة السببية لا تقوم بين سلوكه وتلك النتيجة التي تحققت. ومن الأمثلة التي يسوقها الفقة في هذا المقام ويبدو فيها نصيب فعل الجاني معدوما في احداث النتيجة حالة ما اذا اصاب الجاني قائد مركب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة، ثم اصطدم المركب بلغم شارد في البحر نسفه بمن يحمله، فأن علاقة السببية تنتفي بين فعل الجاني والوفاة لانها كانت ستحدث على كل حال ولو لم يصدر عن الجاني فعله، ولا تزيد مسئوليته حينئذ عن الشروع في القتل، ومع ذلك تقوم رابطة السببية اذا كانت تلك الاصابة قد عاقت المجني عليه عن تفادي الاصطدام باللغم والنجاة بحياته من خطره، في حين كان ذلك في وسعه لو لو يصب(١).

تقييم نظرية تعادل الاسباب :

لا شك أن هذه النظرية قد استندت الى معيار سهل لا ستخلاص توافر السببية من عدمه بين السلوك والنتيجة، فيكفي أن يكون السلوك المرتكب قد دخل في لحظة من اللحظات بين مجموعة من العوامل الأخرى السابقة على تحقيق النتيجة بحيث لولاه لما وقعت. ومع ذلك فقد تعرضت هذه النظرية لعديد من الانتقادات من أهمها (٢).

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٣٢١ ص٢٨٣.

الأستاذ الدكتور علي راشد. أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٢٨٣.

(٢) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٤٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٣٢٢ ص٢٨٥. =

١) اسرافها في تحميل الجاني تبعية النتيجة الاجرامية التي حدثت ولو كان نصيبه في احداثها ضئيلا أو بعيدا عنها في إطار سلسلة السببية.

٢) ان نتائجها لا تتفق مع مقدماتها وتناقض نفسها اذ بينما تقرر تعادل الاسباب والعوامل التى تؤدي الى أحداث النتيجة الاجرامية ترجع وتختار من بينها سببا تلقي عليه وحدة عبء المسئولية.

٣) انها نظرية غير ذات طابع قانوني، لان اجتماع عدة إسباب في احداث نتيجة معينة لا يفيد بذاته تعادلها، مما يعني ان تتخذ آثار فعل الجاني نطاقا واسعا وتقوم علاقة السببية بينه وبين نتائج بعيدة في حين ان المنطق القانوني يقتضي استبعاد العوامل غير ذات الاهمية القانونية والاقتصار على ما سواها وضم تأثيره إلى آثار فعل الجاني،وبذلك نضمن ان تنحصر آثار فعله في نطاق محدود وأن يدور البحث في علاقة السببية في المجال القانوني، ويضرب الفقهاء مثلا بالمريض الذي تماثل للشفاء فنصحه الطبيب بالخروج من منزله للتريض فصدمته سيارة يقودها أرعن فمات، ففي هذا المثال تعزي الوفاة بمنطق هذه النظرية للطبيب الذي نصح المجني عليه بالخروج، ولصديقة الذي نصحه بسلوك هذا الطريق، ولأخيه الذي قابله في الطريق فاستوقفه لسؤال عن حاله وهلم جرا، لانه لولا فعل كل من هؤلاء ما حدثت الوفاة. وهكذا يمكن اسناد النتيجة الواحدة الى مجموعة من الاسباب لا تنتهي، وهو أمر يأباه القانون ولا تقبله العدالة»(١).

ثانيا : نظرية السبب الاقوى :

مضمون النظرية :

تقوم هذه النظرية على اساس التفرقة بين العوامل التي ساهمت في احداث

= الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٥٢ ص٦٩.

Merle. R., et Vitu., A., : op. cit. p. 190.

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٥٢ ص٧٠.

النتيجة الاجرامية، ويقرر اصحابها بأن علاقة السببية لا تتوافر بين جميع هذه العوامل والنتيجة التي حدثت، بل تقوم فقط بين أقواها مساهمة في احداثها أما ماعداه من العوامل فتعتبر علاقة السببية منتفية بينها وبين النتيجة. وعلى ذلك فان الجاني لا يسأل عن النتيجة الا إذا كان سلوكه هذا هو الاقوي والاكثر فاعلية من بين جميع العوامل الاخرى التي ساهمت معه في احداث النتيجة. أما إذا قام بالدور الأقوى عامل آخر فأنه وحده الذي يصبح سببا للنتيجة. ولا يعتبر فعل الجاني في هذه الحالة سوى ظرف مساعد أو مهيىء لها، وبالتالي فلا علاقة له بالنتيجة التي حدثت(١). مع ملاحظة ان منطق هذه النظرية لا يعني وجوب ان يكون فعل الجاني اقوى من سائر العوامل الأخرى مجتمعة، بل يكفي كونه اقوى من كل منها على حدة.

نقد نظرية السبب الاقوى :

تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه أهمها :

١) أنها حلت الصعوبة بمثلها، لانها لم تضع معيارا للتفرقة بين الاسباب بحيث نسطيع بواسطته تحديد مقدار مساهمة كل سبب وتوضيح السبب الاقوى أو الاكثر فعالية من بينها.

٢) انها تؤدي الى حصر النتيجة في عامل واحد هو اقواها، مما يعني السماح بافلات بعض الجناه من العقاب لمجرد انهم قاموا بدور أقل من دور غيرهم. وهو ما يخل بموازين العدالة.

٣) قيل كذلك انها تحصر السببية في اضيق نطاق ومن ثم تفسح للجاني الفرصة للافلات من النتيجة المترتبة على فعلة كلما ساهم معه في احداثها عوامل اخرى، فهو لا يسأل مثلا عن الوفاة كلما كانت الاصابة التي احدثها بالمجني عليه لا تؤدي بطبيعتها الى الوفاة حتما، ومن ناحية اخرى قد توسع من هذه

---

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٢٢١ ص٣٧٥.

المسئولية احيانا وتؤدي الي تحميل الجاني تبعية النتيجة التي تحدث قضاء وقدرا، كما لو كانت الاصابة التي احدثها بالمجني عليه - في مثالنا السابق - قاتله بطبيعتها، ولكن المصاب مات بسبب غرق السيارة التي حملته الى المستشفى أو بسبب حريق شب في المستشفى الذي نقل اليه لعلاجه(١).

ثالثا : نظرية السببية الملائمة :

مضمون النظرية :

نادى بهذه النظرية فريق من الفقهاء الالمان، ومؤداها أن فعل الجاني لا يعتبر سببا لحدوث النتيجة المعاقب عليها إلا إذ تبين ان هذا الفعل صالح الي احداث تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور في الحياة. بمعنى ان فعل الجاني يعد سببا في النتيجة ولو ساهمت معه في احداثها عوامل اخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقةله، ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوف حدوثها وفقا للسير الطبيعي للأمور في الحياة، أما اذا تضافر مع فعل الجاني في احداث النتيجة الإجرامية عامل شاذ. غير متوقع ولا بمألوف عادة، فأن علاقة السببية بين فعله وبين النتيجة تنقطع وتقف مسئولية الجاني عند حد الشروع اذا توافر لدية القصد، وتنتفي مسئوليته اذا كان فعله خطأ، الا اذا كان خطؤه بذاته يكون جريمة.

وعلى ذلك فأنه يتعين على من يتصدى للبحث في سببية سلوك الجاني ان يتغاضى عن النتيجة التي حدثت وان يفترض عدم وجودها ثم ينظر الى السلوك نظرة مجردة، فإن كان من شأنه أن يحقق مثل هذه النتيجة عادة وجب اعتباره سببا لها، وإن لم يكن كذلك اعتبرت علاقة اسببية منتفية بينه وبين النتيجة حتى وان كان من حيث الواقع ذا دور في احداثها.

ويلاحظ انه لا يقتضي التجريد عزل سلوك الجاني عن كل ما اقترن به

---

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٢.

من عوامل، سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة، بل يجب النظر الى هذه العوامل بدورها نظرة مجردة، فأن كان وجودها أو طرؤها واقترانها بالسلوك أمرا ممكنا ومتوقعا وفقا لما تجري عليه الامور عادة، فأن دور السلوك كسبب للنتيجة يظل قائما بالرغم من اسهام تلك العوامل في احداث النتيجة، لان وقوع النتيجة في هذه الظروف يعتبر أمرا مألوفا. أما اذا كانت هذه العوامل شاذة لا تقع الا نادرا، فأن اقترانها بالسلوك يحول دون اعتباره سببا للنتيجة التي حدثت وتعزي النتيجة عندئذ لا لسلوك الجاني بل للعامل الشاذ نفسه الذي اقتحم التسلسل المألوف فقطعه وحمل وحده عبء النتيجة (١).

ويميل الفقة السائد الى الاخذ بمعيار موضوعي في قياس التوقع أو الاحتمال، اي بمعيار يقوم ليس على ما يتوقعه الجاني شخصيا، وإنما على ما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروفه(٢).

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر بصفة خاصة :
الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية، المرجع السابق الإشارة إليه.
الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٥٣ ص٧١.
الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٤٢.
ويلاحظ ان الفقه الفرنسي لم يضع معيارا لعلاقة السببية، بل انهم فرقوا في تقديرها بين الجرائم المختلفة، فهم وان كانوا يتطلبون في القتل العمد السببية المباشرة الا انهم يكتفون في جرائم القتل والاصابة الخطأ بالسببية غير المباشرة.
Garcon. E., op. cit., art 319 - 320, No. 31.
Garraud, R., : op.cit., No., 2 058.

وانظر تطبيقات هذا الراي في أحكام القضاء الفرنسي.
Cass. 10 Juillet 1952 - D - 1952 - 618.
Cass d' appel de Aix 12 Jen. 1954 - 338. - D - 1954 - 338.
Crim 26 Jen. 1977. Bull - Crim. 1977, No 38, p. 93.

(٢) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٤٩.
الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم١٩٣ ص٢٨٩.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة،المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٨٤.

موقف القضاء المصري من علاقة السببية :

الملاحظ في احكام النقض المصرية ان المحكمة قد بدأت تلمس المعيار الصحيح للسببية وهو قائم على نظرية السببية الملائمة اذا تقرر في العديد من احكامها الحديثة أنه «من المقرر ان علاقة السببية في المواد الجنائية مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتيجة المألوفة لفعله إذا ما اتاه عمدا وخروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكة والتصون من ان يلحق عمله ضررا بالغير»(١).

فالاصل ان المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامي ما لم تتدخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة، ولو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الأهمال الا إذا ثبت أن المجني عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية (٢). بمعنى انه «إذا كانت العوامل التي تداخلت مع فعله عادية ومألوفة بحيث كان باستطاعته توقعها، فان علاقة السببية تعد متوافرة، أما إذا بلغت هذه العوامل من الشذوذ بحيث لم يكن باستطاعته توقعها، فأن علاقة السببية تعد منتفية (٣).

ومن امثلة العوامل المألوفة التي لا تقطع علاقة السببية ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «إن كان الالتهاب الذي سبب الوفاة قد نتج عن الاصابة التي احدثها المتهم بالمجني عليه، فمساءلة المتهم عن الوفاة واجبة، ولا يرفع مسئوليته ان المجني عليه أو ذويه قد رفض ان تبتر ساقه وان هذا مما يحتمل معه نجاته، اذ لا يجوز له وهو محدث الاصابة ان يتذرع بأحجام

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٧٩ ص٣٨١.
(٢) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق٢١٠ ص١٠٣٨.
نقض ٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٤١ ص٢٠٠.
(٣) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س٨ ق١٩٤ ص٧١٧.

المجني عليه عن تحمل بتر ساقه وهي عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة» (١). وانه اذا كانت الجروح التي احدثها المتهم بسبب عدم احتياطه أو اهماله غير مميته في ذاتها، ولكنها مع ذلك افضت الى وفاة المجني عليه بسبب اعتلال صحته وعدم استطاعته مقاومة المرض نظرا لكبر سنه، فإن المتهم يعاقب على قتل خطأ لا على مجرد الجرح(٢). وان الطبيب يعد مسئولا اذا حقن مريضة كانت لديها حساسية من مخدر معين، ثم ماتت بسبب التسمم الناجم عن تعاطيها لهذا المخدر بكمية كبيرة، لأن علاقة السببية تكون متوافرة بين اعطاء المخدر وبين الوفاة (٣). كما لا ينفي علاقة السببية أهمال المجنى عليه في علاج اصابته وتراخيه في ذلك مالم يتعمد تجسيم مسئولية الجاني (٤). كما لا ينفيها مرض المجنى عليه السابق على سلوك الجاني والذي يكون قد ساهم في حصول النتيجة مادام فعل المتهم هو السبب الرئيسي في حصولها (٥).

ومن امثلة العوامل الشاذة التي تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت ماقضت به محكمة النقض المصرية من انه «اذا كان المجني عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم، فاهمل في علاج نفسه قصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعلة، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجني علية بسبب ذلك (٦). وأن المجني عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة، فإذا رفضها لا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك، لأن رفضه لايكون له ما يسوغه (٧). وانه متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت

(١) نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق٢١٤ ص١٩٥.
(٢) نقض ٦ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق١٢٤ ص٤٤٨.
(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٤ ق٢٢ ص٦١.
(٤) نقض ٤ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٢١٠ ص١٠٢٣.
(٥) نقض ٥ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س٣٠ ق٩٢ ص٤٣٤.
(٦) نقض ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س٢٧ ق٣٩ ص١٩١.
(٧) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق٦١٤ ص٧٦٢.

شرائطها في القانون كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة(١). وانه متى كانت الوفاة قد حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجيء وعقب اعطاء حقنة بنسلين بسبب حساسية المجني عليه، وهي حساسية خاصة بجسم المجني عليها كامنة فيه،وليس هناك اية مظاهر خارجية تنم أو تدل عليها. ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فأن المتهم لا يتحمل المسئولية عن وفاة المجني عليها(٢). ونرى ان هذا الحكم الاخير اصبح محل نظر بعد ان امكن طبيا التحقق من توافر حالة الحساسية مما يضفي على الطبيب واجبا في التحقق من توافر الحالة ابتداء (٣).

بيان السببية في الحكم :

السببية عنصر في الركن المادي للجريمة، ولما كانت محكمة الموضوع ملزمة ببيان الواقعة في حكمها، فعليها ان تتضمن هذا الحكم توافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي يسأل عنها. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «تقدير توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافره من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها اصلها في الاوراق»(٤).

وخلو الحكم من بيان رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، على الرغم من

---

(١) نقض ٣٠ يونيو ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ١٩٤ ص ٩٩٣.

(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق١٩٤ ص٧١٧.

(٣) وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية حيث حكم بان «وجود حساسية معينة لدى المريض الذي لم يصدر منه اي خطأ، لا تقلل من مسئولية الجراح عن كل نتائج خطئه، إذ ينبغي عليه أن يأخذ في الاعتبار تلك الحساسية طالما انها أمر ملموس ومتوقع».

Paris 5 Mars 1957. D. 1957 - 299.

(٤) نقض ١١ يناير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س٣٠ ق١٢ ص٧٩.

نقض ٢ مارس ١٩٨١ مجموعة احكام النقض س٣٢ ق٣١ ص١٩٦.

ان هذا البيان جوهري ولازم للقول بتوافر أركان الجـريمـة، فـإن الحكم يكـون مشوبا بالقصور متعينا نقضه(١).

ولما كانت تلك اهمية علاقـة السببيـة لما تؤدي اليـه من تحـديـد نطـاق مساءلة الجاني، فإن حكم الادانة يجب ان يعني ببيان توافرهـا، بمعنى ان يقيم الدليل على ان الوفاة أو الجرح قد نشأ عن سلوك الجاني فإذا كان الحكم الذي ادان المتهم على اعتبار انه محدث الوفاة أو الجرح بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الوفاة أو الجرح وبين السلوك الذي قال ان الجاني أوقعـه بـالمجني عليه فانه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه(٢). واذا حكم بالبراءة لانعدام رابطة السببية بين خطأ المتهم والحادث الذي وقع، فيجب ان يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي أرتكبه المتهم(٣).

ويعد الدفع بأنتفاء رابطة السببية دفعا جوهريا، يجب في حالة رفضه ان ترد عليه المحكمة، بما يفنده، والا كان حكمها قاصرا(٤).

وننوه أخيرا الى ان رقابة محكمة النقض على الاحكام الصادرة من محكمة الموضوع في هذا الصدد، لا تنصرف الى رقابة محكمة الموضوع في قولها بتوافر

---

(١) انظر في قصور الحكم لعدم بيان رابطة السببية.

نقض ١٦ يناير ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س٧ ق٢٣ ص٥٩.

نقض ١٠ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص٩٩٣ والذي قضى فيه بأنه «تقتضي جريمة القتل خطأ ـ حسبما هي معـرفـة في المـادة ٢٣٨ من قـانـون العقوبات ـ لادانة المتهم ان يبين الحكم الخطأ الذي قارفـه ورابطـه السببيـة بين الخطـأ وبين القتل، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ولما كان الحكم لم يبين أوجـه الخطأ التي نسبت إلى الطاعنين بما ينحسم أمرها، ولم يحققها بلوغا إلى غاية الأمر فيها، كما لم يبين علاقة السببية ايضا بالاستناد إلى الدليل الفني المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة، فانه يكون واجب النقض».

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س٧ ق٢٣ ص٥٩.

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤٧٩ ص٦٠٠.

(٤) نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ ق٣٠٥ ص١٠٦٥.

السببية اثباتا أو نفيا، وإنما ينصرف مدلول الرقابة الى مراقبة قاضي الموضوع من حيث فصله في ان أمرا معينا يصلح قانونا لان يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح(١). بمعنى أن لمحكمة النقض أعمالا رقابتها على المعيار الذي يأخذ به قاضي الموضوع تأسيسا على ان تحديد هذا المعيار هو فصل في مسألة قانونية لانه وضعا لقاعدة تحكم احد عناصر المسئولية الجنائية عن الواقعة المرتكبة(٢).

معيار السببية في قانون العقوبات الاتحادي :

سلف لنا القول بأن أغلب التشريعات لم تتصد لوضع معيار يحدد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الاجرامية وتركت هذه المهمة للفقة والقضاء. الا ان هناك بعض التشريعات قد نصت على تحديد ضابط لعلاقة السببية ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة بنصه في المادة (٣٢)على انه « لا يسأل الشخص عن جريمة مالم تكن نتيجة لنشاطه الاجرامي غير انه يسأل عن الجريمة ولو كان قد اسهم مع نشاطه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق متى كان هذا السبب متوقعا أو محتملا وفقا للسير العادي للأمور. أما إذا كان السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الشخص في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه(٣)».

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق٢٧٥ ص٣٧٠.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٢٤، ص٣٠٧.

(٣) ويأخذ بهذا الحل مشروع قانون العقوبات المصري اذ تنص المادة (٣٤) منه على انه «لا تنقطع صلة السببية اذا اسهمت مع سلوك الفاعل في احداث النتيجة اسباب اخرى ولو كان يجهلها، سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكة، وسواء أكانت مستقلة أو غير مستقلة، وعلى ذلك فان هذه الصلة تنقطع اذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب كاف بذاته لاحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا».

المبحث الثاني

الركن المادي في الجريمة الناقصة

أو

الشروع في الجريمة

تمـــهيد :

سلف لنا القول بأن المشرع ينص على كل جريمة موضحا ركنها المادي في صورته الكاملة، أي الذي يتم به ارتكاب الجريمة او تنفيذها كـاملـة، فـإذا مـا أرتكب الجاني تصرفا منطبقا على صـورة الجـريمـة كما حـددهـا المشرع أعتبر مرتكبا للجريمة في أكمل صورة. وهي الصورة التي بينا عناصر ركنها المادي في المبحث السابق.

غير أنه في الجرائم ذات النتائج قد لا يتوصل الجاني إلى أحداث الصـورة الكاملة للجريمة ـ اي احداث النتيجة المقصودة ـ على الرغم من سعيـه الى ذلك بنشاط إجرامي يوقف أو يخيب أثره بسبب خارج عن ارادتـه حـال في اللحظـة الأخيرة دون وقوعها. فعند ئذ لا يكون هذا النشاط الناقص اجراميا ـ اي محلا للتجريم ـ الا إذا اتخذ صورة الشروع المعاقب عليه وفق احكام قانون العقوبات في هذا الخصوص. اذن فالشروع ما هو الا صورة للجريمة الناقصـة في ركنهـا المادي.

مكان الشروع في مراحل الجريمة :

ان ارتكاب الجريمة ذات النتيجة قد لا يتم دفعه واحدة، إذ قد يمر الجاني في سبيل ارتكابها بمراحل متتالية.

الأولى : مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها:

فالمجرم يبدأ أولاً في حديث داخلي مع نفسه فيفكر في أمر الجريمة التي يريد ارتكابها. وهذه الفكرة الكامنة في ذهنه قد يتخلى عنها كما قد يعقد العزم على تنفيذها.

ولما كان التفكير في ارتكاب الجريمة لا يتعدى حيز النوايا وما يدور في الذهن من أفكار دون ان يكون له وجود مادي خارجي ملموس فان القانوني - بحسب الاصل - لا يتدخل بالعقاب عليه حتى ولو عمد الشخص الى اعلان نيته الاجرامية إلى الغير بطريقة أو أخرى دون ان يقدم على أي عمل لتحقيق هذه النية.

وقد صرح المشرع الاتحادي بعدم العقاب على هذه المرحلة في نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من قانون العقوبات في قولها بانه «لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها.. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». ويلاحظ ان القانون ينص على خلاف ذلك في الحالات التي قد تنطوي فيها بعض صور اعلان النية الاجرامية والعزم عليها على خطر معين. كما هو الحال في الاتفاق الجنائي، أو التحريض على الجريمة. أو التهديد الكتابي أو الشفوي بارتكاب جريمة (أنظر المواد من ٣٥١ إلى ٣٥٣ من قانون العقوبات الاتحادي)، ولذلك يعاقب عليها المشرع لا بوصفها استثناء واردا على الاصل، ولكن بوصفها جريمة مستقلة قائمة بذاتها، لأن الجاني لم يقف فيها عند مرحلة التفكير أو العزم بل جاوزها الى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة ذات مظهر خارجي خطر على المجتمع تقوم بفعل الاتفاق أو التحريض أو التهديد(١).

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ١٨١ ص ٢٢٦

Garcon., E., : op. cit , art 3 , No. 32.

والثانية : مرحلة التحضير للجريمة :

فقبل ان يقدم الجاني على التنفيذ الفعلي لجريمته كثيرا ما يبدأ في الاعداد والتحضير لها، وقد يتمثل هذا التحضير في اعداد وسائل وادوات التنفيذ كشراء السلاح اللازم لها أو أدوات الكسر المتطلبة لاقترافها، كما قد يشمل هذا التحضير كل فعل يضع به الجاني نفسه في الموضع الذي يسمح له بالاقدام بعد ذلك على تنفيذ الجريمة، كالسير في الطريق الموصل الى المكان المراد سرقته.. او ركوبه عربة للنقل العام لسرقة بعض ركابها.

والقاعدة فيها ايضا أن المشرع لايتدخل بالعقاب تأسيسا على أنها لاتنطوي على خطر يهدد حقا أو مصلحة، ثم أنها اعمال قابلة للتأويل حيث لا تفيد القصد نحو جريمة معينة، فمثلامن يركب عربة للنقل العام قد يهدف من ذلك الإنتقال به من مكان الى مكان، كما يهدف به الى وضع نفسه في الوسط الملائم لسرقة الركاب. هذا فضلا عن رغبة المشرع في منح الجناة فرصة للعدول عن جريمتهم ومراجعة أنفسهم اذ لو جرم العمل التحضيري لاضطر من تورط فيه ان يكمل مشواره الاجرامي مادام عقابه مقرر في الحالين(١).

وتأكيداً لعدم العقاب على الاعمال التحضيرية كصورة للشروع في الجريمة نص المشرع الاتحادي في الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من قانون العقوبات على انه «لايعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وخلافا لتلك القاعدة تتجة بعض التشريعات الى العقاب على الاعمال

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة. القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٦٣.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بان العمل التحضري مبهم و ولا يمكن تعيين الغرض منه حتى لو اتضح توفر القصد الجنائي لان الفاعل قد يعدل عن ارتكاب الجريمة قبل ان يبدأ في تنفيذها.

نقض ٥ نوفمبر ١٩٢٣ المجه عة الرسمية س ٢٩ ق ١ ص ١.

التحضيرية بوصفها جريمة قائمة بذاتها اذا كانت تنطوي على خطر على بعض المصالح أو الحقوق التى يرغب المشرع في حمايتها على نحو اشمل أو كانت هذه الاعمال تدل على خطورة خاصة لدى القائم بها. مثال ذلك جرائم احراز السلاح بدون ترخيص. أو صناعة آلة بقصد استعمالها في ارتكاب جريمة، أو صنع المفاتيح وتقليدها. (المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات المصري)(١). أو بوصفها ظرفا مشددا للجريمة اذا بدأ الجاني في تنفيذها أو وقعت مصحوبة بها، بمعنى انه اذا لم يكن للعمل التحضيري أهمية في ذاته، فقد يكون له أهمية قانونية في تحديد العقوبة التي توقع على الجاني من اجل الجريمة محل العمل التحضيري. فمثلا حمل سلاح بترخيص قد يكون عملا تحضيريا لجريمة السرقة، ولا عقاب عليه بهذا الوصف، ولكن إذا اقترنت جريمة السرقة بحمل السلاح اعتبر ذلك ظرفا يشدد العقاب فيها (المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما يمكن تجريم الاعمال التحضيرية فى احوال الاشتراك في الجرائم وذلك اذا ربط القائم بالعمل التحضيري بينه وبين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لمساعدته، فمثلا حيازة شخص لسلاح بنية استعماله في القتل يعتبر عملا تحضيريا إذا وقف عند هذا الحد، ولا عقاب عليه بهذا الوصف، أما إذا قام بتسليمه لغيره لكي يستعمله في ارتكاب القتل عد شريكا بالمساعدة في جريمة القتل التي يرتكبها هذا الغير.

والثالثة : مرحلة الشروع :

وفيها يقدم الجاني بالفعل على تنفيذ جريمته بحيث لا يتبقى ثمة حائل دون وقوعها لولا تدخل عامل خارجي أوقف نشاط الجاني عن البلوغ الى غايته، أو خيبة الجاني في تحقيق غايته رغم قيامه بنشاطة الاجرامي كاملا، أي أن عدم تحقق النتيجة التي قصدها الجاني بفعله كان لسبب خارج عن إرادته

---

(١) الاستاذ الدكتور رمسيس بنهام. النظرية العامة. المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ٩٧ ص ٦٥٠ . هامش رقم (١).

ورغما عنه، ويطلق على الوضع الاول الجريمة الموقوفة، وعلى الوضع الثاني الجريمة الخائبة. وفي هذه المرحلة يصبح للعقاب محل دون شك، لأن الشارع في الجريمة قد حسم نيته على ارتكابها وأقدم بالفعل على تنفيذها بحيث صار قاب قوسين أو أدنى من أتمامها لولا تدخل عامل لا شأن لارادته فيه يحول دون ذلك.

ومن الجائز أن يعدل الجاني بأختياره عن المضي في تنفيذ نشاطه الاجرامي، وهنا يتجاوز المشرع عن عقابه تشجيعا له لعدم التمادي في نشاطه هذا إلا إذا كان ما ارتكبه يكون جريمة أخرى قائمة بذاتها فيعاقب عليها.

والرابعة : مرحلة الجريمة التامة :

ويصل اليها الجاني اذا ما تمكن من بلوغ مقصده باحداث النتيجة التي استهدفها منذ بدأ في تنفيذ جريمته. وهنا تصبح الجريمة مرتكبة في صورتها التامة، وهذه هي الصورة التى سبق أن تعرضنا لها في المبحث السابق. ويعني القسم الخاص بقانون العقوبات ببيان هذه الصورة التامة بالنظر الى كل جريمة على حدتها.

تقسيم :

إن دراسة احكام الشروع في الجريمة تتطلب تناول موضعين الاول : تعريف الشروع وأركانه، والثاني: العقوبة المقررة للشروع.

ونفرد لكل موضوع منهما مطلبا على حدة.

المطلب الاول
تعريف الشروع وأركانه

اولا : تعريف الشروع :

تعرف الفقرة الاولى من المادة (٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي الشروع بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جريمة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها»(١).

ويبين من هذا التعريف أنه يتعين لكي نكون بصدد شروع ان تكون الجريمة محل هذا الشروع من نوع الجرائم ذات النتائج لا الشكلية، وأن تكون من نوع الجرائم العمدية لا الجرائم غير العمدية، وأن تكون أخيرا من نوع الجرائم الايجابية لا السلبية(٢).

فيلزم أولا أن نكون بصدد جريمة من الجرائم ذات النتيجة المادية، كالقتل أو السرقة أو النصب أو هتك العرض، لأنها هي وحدها التي يتطلب أرتكابها سعيا من جانب الجاني لتحقيق نتيجتها الاجرامية، وفكرة الشروع أن الجاني يحاول ارتكاب الجريمة في صورتها التامة، أي بلوغ مقصده بأحداث نتيجتها التي هي جوهر الركن المادي، إلا انه لايبلغها على الرغم من سعيه اليها. اما الجرائم الشكلية، فلا يتصور فيها الشروع. مادام ركنها المادي لا يزيد على مجرد مباشرة سلوك اجرامي، أما أن يقع دفعة واحدة فتقع الجريم تامة وإما الا يقع فلا جريمة على الاطلاق لانه من غير المتصور ان تسبق وقوعه مرحلة

---

(١) تعرف الفقرة الاولى من المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري الشروع بانه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها».

(٢) الاستاذ الدكتور على راشد. أصول النظرية العامة. المرجع السابق الاشارة اليه . ص٢٨٨.

يسعى خلالها الجاني الى ذلك حيث لا يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة معينـة. وذلك كما في جرائم إحراز المخدرات، وحمل السلاح بدون ترخيص.

ويلزم ثانيا أن نكوم بصدد جريمة عمدية، لان اشتراط توافر القصـد على إرتكاب الجريمة لا يتصور في الجـرائم غير العمـديـة، وهـذا امـر يتفق ومنطق الشروع ذاته بأعتباره محاولة السعي لبلوغ نتيجـة معينـة، والسعي الى تحقيق غاية محددة لا يتصور إلا إذا كان متعمدا. ولهذا فلا يتصور الشروع مطلقـا في الجرائم غير العمدية، كجرائم القتل الخطأ والحريق بأهمال.

ويلزم اخيرا ان تكون الجريمة من الجرائم الايجابية، وهي الجـرائم التي يتطلب ارتكابها نشاطا إيجابيا من جانب الجاني يتمثل في حركـة أو فعـل، لأن الشروع هو الحلقة الأولى في سلسلة الافعال المادية المؤدية الى وقوع الجـريمـة، أما الجرائم التي يعاقب عليها القانون فيها على مجرد السلـوك المجـرد دون ان يتطلب لقيامها تحقيق نتيجة معينـة، فـلا يتصـور الشروع فيهـا، لأن السلـوك السلبي أو الامتناع اما ان يقع من الجاني فتقع جريمتـه تـامـة أو لا يقـع فـلا تنسب الية جريمة مطلقا، ومن أمثلة هذه الجرائم امتناع الشاهـد عن الحضـور للأدلاء بشهادته أمام القضاء وامتناع القـاضي عن الحكم في دعـوى مطـروحـة عليه. مع ملاحظة ان الجـرائم الايجابيـة التي تقـع بطـريق الترك أو الامتنـاع، كأمتناع الام عن إرضاع طفلها بقصد قتله تعد من الجـرائم التى يتصـور فيهـا الشروع، لأنها من جرائم النتيجة، فإذا امكن انقاذ الطفل بعد ثبـوت امتنـاع الام وقبل وفاة الطفل فالجريمة تقف عند الشروع(١).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامـر. القسم العام المرجع السابق الاشارة اليـه رقم ٤٨ ص ١٣٨ وعلى العكس من ذلك يرى جانب من الفقة انه حتى مـع فـرض ثبـوت النية الاجرامية لدى المتهم الذي يتخذ موقفا سلبيا متعمدا أحداث النتيجة الاجرامية (في جرائم الامتناع ذات النتيجة)، دون ان يبلغها، فان اقصى ما يوصف به هذا السلوك =

ثانيا : اركان الشروع :

من التعريف المتقدم للشروع يتبين انه يقوم على اركان ثلاثة هي :

١) البدء في تنفيذ فعل.

٢) بقصد إرتكاب جريمة.

٣) وان يقف التنفيذ أو يخيب اثره لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها.

ويمثل البدء في التنفيذ الركن المادي لجريمة الشروع، ويعد القصد الجنائي ركنها المعنوي. أما الركن الثالث فهو المميز بين الشروع والجريمة التامة، وهو المميز كذلك بين الشروع وحالات البدء في التنفيذ الذي يعقبه عدول اختياري فلا يوقع فيها العقاب.

الركن الأول : البدء في التنفيذ

معيار البدء في التنفيذ :

سلف لنا القول بأن المشرع ـ وبحسب الاصل ـ لايتدخل بالعقاب لمجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الاعداد و التحضير لها. اما اذا بدء في تنفيذها تدخل المشرع بالعقاب، ومن باب أولى يعاقب اذا ما تم تنفيذها.

واذا كان الشروع المعاقب عليه يتطلب البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة فإن التمييز بين الاعمال التنحضيرية والاعمال التي تدخل في دائرة التنفيذ يعد من الامور الهامة، لأن الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال غير معاقب عليه الى مجال معاقب عليه.

= هو انه من الاعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، اذ اخرجها القانون بذاته من نطاق فكرة الشروع. راجع ذلك.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٩.

ومن الاعمال ما لا يثير ادنى صعوبة في ارجاعه الى دائرة التحضير أو الى دائرة التنفيذ، فيعد من الاعمال التحضيرية تجهيز الوسيلة اللازمة لارتكاب الجريمة كشراء السلاح أو إعداد المادة السامة، وبالعكس يدخل الجاني في دائرة التنفيذاذا ما وصل في نشاطه الاجرامي الى وضع يده على الشيء المراد سرقته، أو إذا بدأ في اعمال سلاح القتل في المجني عليه، ولكن الصعوبة تثور في الحالات التي يمكن ان تتأرجح بين العمل التحضيري أو العمل التنفيذي، كمن يضبط داخل حديقة منزل ومعه الالات التي تستعمل في كسر الخزانات، ويثبت انه كان يسعى الى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة داخل المنزل المذكور، وهذا يستلزم وضع معيار يمكن عن طريقة التفرقة بين عمل تحضيري وعمل تنفيذي. وسنعرض فيما يلي لآراء الفقة في هذا الخصوص ثم لموقف قانون العقوبات الاتحادي مردفين ذلك ببيان لما جرى عليه القضاء في ذلك.

آراء الفقة :

اجتهد الفقة في تحديد معيار البدء في التنفيذ واختلفت الآراء فيما بينها، ويمكن رد الآراء المختلفة الى اتجاهين اساسيين : الاول هو الاتجاة الموضوعي والثاني هو الاتجاة الشخصي.

أولا : الاتجاة الموضوعي :

ويرى انصار هذا الاتجاه ان الضابط في تحديد العمل التنفيذي من العمل التحضيري هو الفعل المكون للجريمة كما ورد في النموذج التشريعي لها، وعليه يكون الفعل داخلا في دائرة التنفيذ ويندرج تحت نطاق الشروع المعاقب عليه اذا اصاب به الجاني الركن المادي الذي يشترطه القانون لوقوع الجريمة، وعلى ذلك فلا يعد الفاعل شارعا في جريمة السرقة الا إذا وضع يده على المال المراد سرقته، اي بدء في تنفيذ فعل الاختلاس الذي يقوم به ركنها المادي، وفي جريمة القتل يبدأ التنفيذ ببداية فعل المساس بجسم المجني عليه بأعمال السلاح، أما الافعال السابقة على ذلك فتدخل في الاعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها بوصف

الشروع، مهما كانت قريبة من البدء في التنفيذ، ككسر الخزانة التي تحتوي على الاشياء المسروقة أو تصويب السلاح الى المجني عليه.

وعلى الرغم مما أتى به اصحاب هذا الاتجاه من ضابط يتسم بالوضوح وسهولة التطبيق، اذ يكفي لاعماله الرجوع الى الركن المادي المكون للجريمة كما حدده القانون والتأكد من ان الجاني قد اصاب بفعله هذا الركن من عدمه، الا انه عيب عليه بأنه يؤدي الى تضييق نطاق الشروع المعاقب عليه مما يؤدي الى عدم تحقيق الحماية الكافية للمجتمع ضد مجرم ظهر من فعله انه اصبح قريبا من النتيجة المقصودة(١).

وأزاء شعور انصار هذا المعيار بنقصه، عملوا على التوسع فيه، وقالوا ان البدء في التنفيذ يتوافر اذا حقق الجاني بسلوكه ما يعتبر ظرفا مشددا للجريمة، وعلى ذلك يعتبر شروعا في جريمة السرقة حالة ما اذا ضبط الجاني وهو يتسلق سور المنزل، أو يكسر بابه أو قفل الباب الخارجي بأعتبارهما من الظروف المشددة لجريمة السرقة. ولكن هذه الاضافة لا تعالج تمام النقص الذي اصاب هذا المعيار، فهناك جرائم ليس لها ظروف مشددة كالنصب، وبعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها من الافعال التي يبدء بها التنفيذ كظرف الليل أو الخدمة بالنسبة للسرقة، فتوافرهما في حد ذاته لا يمكن ان يعتبر شروعا، هذا فضلا عن أن الأخذ به يؤدي الى التفرقة بين الجرائم على غير اساس، فمثلا من يتسلق سور منزل للسرقة يعد شارعا في هذه الجريمة بينما لا يعد كذلك اذا كان تسلقة بقصد القتل لأن التسلق ليس ظرفا مشددا في جناية القتل(٢).

ولذلك ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى القول بمعيار ثالث، مؤداه ان الفعل

---

(١) H. Donnedieu de Vabre : op. cit, No. 230 . p. 134

(٢) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. القسم العام . المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ٢٠١ ص ٣٠١.

الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه رقم ١٩٨ ص ٣٤٢.

يعتبر بدءا في التنفيذ اذا كان له دلالة في ذاته على توافر نية ارتكاب جريمة معينة بما لا يحتمل معه شك أو تأويل، كما هو الحال في تصويب سلاح قاتل الى شخص، أما اذا كان الفعل غير قاطع في دلالته على الاتجاه الى ارتكاب جريمة معينه، اي كان قابلا للتأويل في مرماه بحيث يصح ان يكون مقصودا به غرض برىء كما يصح ان يكون لغرض اجرامي، فانه يعد من قبيل الاعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها بوصف الشروع، كما هو الحال في شراء سلاح أو الحصول عليه أو حمله. وهذا المعيار بدورة معيب لأنه يثير كثير من اللبس اذ من النادر ان تكون للفعل دلالة واحد، فتسلق منزل لا يكشف في ذاته عن قصد ارتكاب جريمة معينة اذ يصح ان يكون بقصد السرقة كما يصح ان يكون بقصد لقاء حبيب أو غير ذلك من الاغراض(١).

مما تقدم يتضح ان انصار الاتجاه الموضوعي لم ينجحوا - على اية صورة - في وضع معيار يفصح عن إرادة المشرع في هذا الخصوص، ولذلك فقد هجره الفقة والقضاء منذ زمن بعيد، وأصبح الحديث عنه لا يعدو ان يكون تمهيدا لفهم الاتجاه الشخصي المعول عليه الان.

ثانيا : الاتجاه الشخصي :

ترتب على ظهور المدرسة الوضعية واهتمامها بشخص المجرم ونصيبه من الخطورة الاجرامية بديلا عن الاهتمام بماديات الجريمة ونصيبها من التنفيذ ان ظهر للشروع معيارا شخصيا لا يعتمد على ماديات الفعل الاجرامي وإنما يبحث عن مدى دلالة هذا الفعل على قصد الجاني وعزمه الاكيد على بلوغ مقصده باحداث النتيجة الاجرامية، فقيمة الفعل عند انصار هذا الاتجاه انه مجرد قرينة على خطورة شخصية الجاني وان عزمه على بلوغ مقصده من الجريمة باحداث نتيجتها الاجرامية أصبح نهائيا لا رجعة فيه.

---

(١) Vidal, G., et Magnol : cours de droit Criminel et de science penitentiaire, Paris, Rousseau et cie editeurs, To. I . 1947, No 97 , p. 147.

ورغم اتفاق انصار هذا المعيار على أن الشروع يقـوم طـالمـا تم السلـوك الذي اتاه الجاني عن خطورته ونيته الاجرامية حتى ولو لم يكن هذا السلوك قد اصاب بالفعل الركن المادي للجريمة، الا انهم اختلفوا في الصيغ التي يصفها كل منهم للتعبير عن هذا المعيار.

فيذهب البعض منهم الى صياغة هذا المعيار بالقول بأن الجاني يعتبر قـد بدء في التنفيذ اذا اتى عملا يدل على ان عزمه على بلوغ النتيجة المقصـودة كـان نهائيا لا رجعة فيه. فسلوكة هو الخطوة السابقـة مبـاشرة على بلـوغ مقصـده بأحداث النتيجة الاجرامية، بحيث لو ترك وشأنه لخطاها حتما(١).

ويذهب البعض الاخر الى التعبير عن هذا المعيار بالقول بأن الجاني يعتبر قد بدء في التنفيذ متى كان سلوكه قريبا من الجريمة على وجه يتضح منـه انـه قد قطع كل سبل الرجوع فيها واحرق سفنه من خلفه(٢).

ويذهب اخرون وعلى رأسهم الاستاذ «جارو» الى القول بأن الجاني يعتبر قد بدء في التنفيذ اذا اتى سلوكا يؤدي حالا ومباشرة الى الركن المادي للجريمـة كما وصفه نموذجها في القانون ولو لم يكن السلوك قد حقق بالفعل بداية هـذا الركن المادي(٣).

وعلى ذلك لا يلزم لاعتبار شخصا ما شـارعـا في السرقـة ان يكـون قـد وضع يده بالفعل على المال المراد سرقته، بل يكفي ان يكون قد أتى فعلا يكـون من شأنه ان يؤدي الى ذلك حالا ومبـاشرة، كما لا يلـزم لاعتبـار شخصـا مـا شارعا في قتل ان يكون قد مس بالفعل جسم المجني عليه، وإنما يكفي ان يكون قد صوب السلاح الناري تجـاه المجني عليـه ولـو لم يكن قـد ضغط بعـد على الزناد بسبب تدخل انسان ضرب يده أو أوقع السلاح منه، لأن فعل الجاني هنا قد بلغ حداً يؤدي حالا ومباشرة الي هذا المساس.

---

(١) **H. Donnedieu de Vabre :** op. cit, No. 231 . p. 134.

(٢) **Vidal, G., et Magnol :** op. cit, Np.97, p,150.

(٣) **Garraud. R.,:** op . cit ,No 232, p. 494.

وعلى الرغم من هذه الصيغة الأخيرة التي قال بها الاستاذ «جارو» تعد افضل الصيغ التى قال بها انصار الاتجاة الشخصي، إلا أن اشتراطه ان يكون الفعل مؤديا «حالا» الى الركن المادي للجريمة قد يؤدي الى افلات عدد من صور السلوك الخطرة والتي تكشف في ذات الوقت عن عزم الجاني الاكيد على بلوغ مقصدة باحداث النتيجة الاجرامية، من العقاب، لأن هناك من الافعال ما لا تؤدي في الحال الى الركن المادي، وإنما يستغرق في سبيل بلوغ هذا الركن اياما. مثال ذلك شق نفق تحت الارض توصلا الى خزائن بنك لسرقة ما بها من أموال، فإذا ما ضبط الفاعل قبل إنجاز النفق بفترة لم يكن من الممكن القول بان فعله هذا يؤدي حالا الى سرقة أموال البنك ومن ثم لا يعد شروعا، مع ان هذا يؤدي حتما ومباشرة الى بلوغ النتيجة التي قصدها(١).

ولذلك يستبعد البعض ـ وبحق ـ ضرورة ان يؤدي الفعل حالا الى ارتكاب الجريمة لكي يعد شروعا، ويكتفي في تعريف الشروع بأنه الفعل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة.

مذهب قانون العقوبات الاتحادي من معيار الشروع :

نعتقد بأن المشرع الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة قد تبنى معيارا مختلطا يجمع بين الاتجاهين المادي والشخصي على نحو يتلافي فيه الانتقادات الموجهة الى كل منهما اذا نص في الفقرة الثانية من المادة (٣٤) من قانون العقوبات على أن «ويعد بدءا في التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءا من الاجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي اليه حالا ومباشرة» .

موقف القضاء المصري :

في بادىء الامر اعتنقت محكمة النقض المصرية الاتجاه المادي، وتطبيقا لذلك فقد قضت بأن مجرد طلب الفحشاء من إمرأة وجذبها من يدها وملابسها

---

(١) انظر في هذا النقد تعليق الاستاذ ROUX على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣يناير ١٩١٣.

Cass 13 Jen., 1913. S. 1913 -1- 281

ليس مما يعد بدءا في تنفيذ جريمة مواقعة انثى بغير رضاها، بل ان هذه الوقائع لا تعتبر سوى اعمال تحضيرية(١). كم قضت بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا في سرقة أو من اعمال البدء في التنفيذ بل يعتبر على الاكثر اعمالا تحضيرية(٢). وقضت بان اعداد المتهم للمادة السامة وذهابه بها الى حظيرة المواشي التي قصد سمها، ثم محاولته فتح باب الحظيرة، ذلك لا يمكن اعتبارة شروعا في قتل تلك المواشي لانه لا يؤدي فورا ومباشرة الى تسميمها، وانما هو لا يعدو ان يكون من قبيل الاعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم(٣).

ولكن محكمة النقض المصرية مالبثت ان عدلت عن هذا الاتجاه، وتبنت الاتجاه الشخصي وثبت قضاؤها على ذلك. فقضت في حكم لها بانه «لا يشترط لتحقيق الشروع ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الاعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار انه شرع في ارتكاب جريمة ان يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤدى اليه حتما، وبعبارة اخرى يكفي ان يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الاولى في سبيل ارتكاب الجريمة وان يكون بذاته مؤديا وحالا ومن طريق مباشر الى ارتكابها مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما ثابتاً»(٤).

وتطبيقا لذلك المعيار الشخصي قضت محكمة النقض المصرية. في جريمة السرقة : بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءً في التنفيذ

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ق٥٩ ص ١١٨.

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٢٣ المحاماة س ٤ ق٧ ص١٠.

(٣) نقض ٣١مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠١ ص ٢٧٥.

(٤) نقض ٢٠ مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س ١٥ ق١٤ ص ٦٦.

نقض ٤ اكتوبر ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ ق ١٦٨ ص ٩١١.

نقض ٥ مايو ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ ص ٥١٨.

مكونا لجـريمـة الشروع في السرقـة(١). وإنـه لا يشترط في تحقيق الشروع في السرقـة ان يتمكن السـارق من نقـل الشيء من حيـازة صـاحبـه الي حيـازتـه الشخصية، بل يتوفر الشروع في السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته(٢). وإنه إذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمهـا الادلـة التي استخلصت فيها واقعة الدعوى وهي ان المتهم ادخل يده في جيب المجني عليه بقصد سرقـة ما به، ثم عاقبته على الشروع في السرقة فإن حكمها يكون صـحيحـا(٣). وبـأن فتح الفاعل باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخـولـه في الحـوش المـوجـود فيـه الماشية يعتبر بدء في تنفيذ جريمة السرقة لأنه يؤدي فورا الى اتمامها(٤).

وفي جريمة الحريق العمـد : حكم بـأنـه اذا كـان الثـابت ان المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعـواد الثقـاب بقصـد اشعال النار فيها فيكون بذلك قد أتى فعلا من الافعال المرتبطة بهذه الجـريمـة ارتباط السبب بالمسبب، ويعد هذا الفعل شروعا لا مجرد أعمال تحضيرية(٥).

وفي جريمة القتل : حكم بأنه يعتبر شروعا في هذه الجريمة الفعل السابق على التصويب ذاته وهو امساك المتهم مسدساً صـالحـا لـلاستعمال ومحشـو بالرصاص ومعد للاطلاق وعلى مقربة من المجني عليه مادا يـديـه بـالمسـدس بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركـة التصـويب والاطـلاق على المجني عليه في لحظة سريعة(٦).

وفي جريمة الاغتصاب : حكم بأن رفع المتهم ملابس المجني عليها اثنـاء

---

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق ٢٢٩ ص ٣٠٢.
(٢) نقض ٦ ين اير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق٤٢٧ ص ٥٣٨.
(٣) نقض اول مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق ٥٥٦ ص ٥١٩.
(٤) نقض ١١ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكـام النقض س١٤ ق ٣٧ ص ١٧٨.
(٥) نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة احكـام النقض س١٠ ق٨٠ ص٣٦٠.
(٦) نقفض ١٩ ابريل ١٩٣٤ المجمـوعة الرسـمية س٣٥ ق ٢٩ ص ١٣٤.

نومها وامساكه برجليها يعتبر شروعا في اغتصاب لان هذه الافعال من شأنها ان تؤدي فورا أو مباشرة الى تحقيق النتيجة(١).

الركن الثاني : القصد الجنائي

سلف لنا القول بأن الجاني يعد شارعا في الجريمة اذا بدأ في تنفيذها قاصدا تحقيق نتيجتها غير أنه يقف الامر عند هذه البداية دون بلوغ الغاية أو النتيجة المنشودة، أما بسبب تدخل عامل خارجي أوقف نشاط الجاني عن بلوغ مقصده، أو بسبب خيبة الجاني في تحقيق غايته رغم قيامه بنشاطه الاجرامي كاملا.

ومعنى ذلك أن الركن المعنوى في الشروع يتمثل في قصد ارتكاب الجريمة في صورة تامة الا ان نتيجتها لا تتحقق بسبب خارج عن ارادة الفاعل حال في اللحظة الاخيرة دون وقوعها، ومؤدى هذا القول أنه لا فرق بين الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي. فالقصد الجنائي يتوافر في الشروع على نفس النحو الذي يتوافر فيه في الجريمة التامة ويقوم في الحالتين على ذات العناصر ويخضع لذات الاحكام(٢). وقد سلم المشرع الاتحادي بذلك فتطلب من

---

(١) نقض ١١ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق ٧٤ ص ٩٩.

وقد أخذت محكمة تمييز دبي بدولة الامارات العربية المتحدة بالاتجاه الشخصي حيث قضت بان «الاغتصاب لا يتحقق الا بالواقعة ودخول العضو الجنسي لاقل درجة، أما محاولة الاغتصاب فلا تتحقق الا إذا ظهرت نية الفاعل وعزمه على ارتكاب المواقعة وبدأ في تنفيذ ماعزم عليه، ولا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد المشاركة في الاعمال التحضيرية لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

انظر الطعون ارقام ٨و٩و١٠و١١ لسنة ١٩٨٩م. جزاء. جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢م مجلة القضاء والتشريع. العدد الاول. يناير ١٩٩٢، حكومة دبي. محكمة التمييز. ص ٥٨١.

(٢) Garraud. R.,: op . cit ,To. I, No 232, p. 488

وانظر من احكام النقض المصرية.

نقض ٢١ مايو ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س٧ ق٢١٠ ص٧٤٦.

بين اركان الشروع «قصد ارتكاب الجريمة»(١). أي أن تتجه ارادة الجاني الى النشاط الاجرامي الذي باشره والى النتيجة الاجرامية التي تترتب عليه، ومع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة تأسيسا على ان الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة في صورتها التامة فيما عدا النتيجة. وعلى ذلك فإنه اذا ثبت ان ارادة الجاني لم تتجه الى اتمام الجريمة، فانه لا يسأل عن الشروع فيها. وإنما يسأل عن الجريمة التي تقوم بالافعال التي اراد ان يقصر نشاطه على اتيانها (٢).

كما يتطلب القصد الجنائي في الشروع ان يثبت ان الجاني قد استهدف إرتكاب جريمة معينة، أما إذا لم يثبت ذلك فلا يكون هناك شروعا ولا عقاب على ماصدر عن الجاني من سلوك الا إذا كان القانون قد اعتبر هذا السلوك جريمة مستقلة قائمة بذاتها. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «اذا كان الحكم قد ادان المتهم في جريمة الشروع في سرقة اطار من سيارة ولم يقل في ذلك الا انه حاول ان يركب سيارة النقل من الخلف وكان بها إطار، فأنه يكون معيبا اذا هو لم يأت بما يعتبر توافره البدء في التنفيذ وقصد السرقة وهمامن الأركان التي لا تقوم جريمة الشروع إلا بهما» (٣).

وينبني على ما تقدم ان الشروع لا يتصور ابدا في الجرائم غير العمدية كجرائم القتل الخطأ والحريق بأهمال وما الى ذلك من الجرائم غير العمدية، على

---

(١) وتطبقا لذلك فقد قضى بأن «بيان ركن العمد في جرائم الشروع في القتل أمر واجب وأغفاله يقتضي نقض الحكم».

نقض ١٢ ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق٧١ ص ٦٥.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى «بأن الواجب بيانه والتدليل عليه في الحكم الصادر بالعقوبة في جريمة الشروع في القتل إنما هي نية ارتكاب الجريمة التامة لانية الشروع فيها. لأن نية الشروع في القتل نية غير مفهوم لها مدلول موضوعي ولا حكم قانوني، بل لو صح تصورها وكان مدى فكر الجاني الاقتصار على فعلته التي يقصد بها القتل ان تقف عند حد الشروع فيه، ما كانت فعلته الا مجرد تعمد الايذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للفعل».

نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مجوعة القواعد القانونية. جـ ٢ ق ١١٦ ص ١٣٤.

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القانونية القانونية جـ٧ ق٤٨٤ ص٤٤٧.

اساس ان ارادة الجـاني فيهـا تتجـة الى السلـوك الاجـرامي دون ارادة تحقيق النتيجة التي تقع عادة بسبب ما يشوب ممـارسـة السلـوك من أهمال أو عـدم حيطة أو قلة احتراز، فإذا لم تحدث النتيجة فـإن السلـوك المنطـوي على خطـر يهدد حقا والصادر عن خطأ غير عمدي لا يعد شروعا، وإن كان من الجـائز ان يعد جريمة قائمة بذاتها اذا كان المشرع يعاقب عليه مجردا أو كـان قـد تـرتب عليه نتيجة تقوم بها جريمة غير عمدية أخرى، فمثلا قيادة سيـارة بسرعـة على نحو يهدد حياة الناس بالخطر لا يعد شروعا في قتل خطأ، وإن كـان قـد يعتبر جريمة تجاوز السرعة المسموح بها قانونا، أو جريمة اصابة خطأ اذا ترتب على هذا السلوك اصابة احد دون وفاته(١).

وللعلة نفسها لا شروع في الجرائم التي يقرر القـانـون فيهـا القـاء عبء النتيجة المتجاوزة القصد على عاتق الفاعل، كالضرب المفضي الى موت أو الى عاهة مستديمة، اذا الفرض فيها أن الجاني لا يقصد هذه النتيجة، ومن ثم يكـون من غير المتصور ان يكون شارعا بالنسبة لنتيجة لم يكن يقصدهـا، ولكن إذا كـان قصد الجاني متجها الى هذه النتيجة دون ان يدركها كنا حيال جـريمـة اخـرى وهي الشروع في القتل اذا لم تحدث الوفاة، أو الشروع في جنايـة الضرب المفضي الى عاهة مستديمة اذا اتجهت نيته اليهـا غير انهـا لم تتحقق بسبب خـارج عن ارادته، اذ يتوافر القصد المتجه الى النتيجة، ومن ثم تتوافر سائر اركـان الشروع ولا مفر من العقاب عليه(٢).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الشروع كما هو وارد في المادة ٤٥ عقوبـات لا ينطبق على الأفعال التي ترتكب بغير عمد، وعلى هذا لا شروع في القتل الخطأ».
احالة طنطا في ١٢ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س١٣ ق٨١. ص١٦٠.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه. رقم ٢٠٦ ص٣١٠.
الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٣٩٤، ص ٣٦٣.
الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليه. رقم ٢١١، ص ٢٦٦.
الاستاذ الدكتور مامون محمـد سـلامـة، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه. ص٣٧٢.

الركن الثالث : عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري

يراد بهذا الركن ان الفاعل قد قصد ارتكاب جريمة معينة واقدم على ذلك بالفعل غير انه لا يبلغ نتيجتها المقصودة لاسباب خارجة عن ارادته، وعدم تمكن الجاني من تحقيق النتيجة الاجرامية التى كان ينشدها، قد يكون بسبب وقف نشاطه الاجرامي الذي بدءه فعلا، واما بسبب خيبته في بلوغها من وراء هذا النشاط الاجرامي على الرغم من استنفاده له، وأما بسبب استحالة تحقيق هذه النتيجة. وهذا يعنى انه حيث يكون لارادة الفاعل دخل في تلك الاسباب التي اوقفت التنفيذ أوخيبت أثره، لا تقوم للشروع قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقاب.

وعلى ذلك فإن تحديد هذا الركن يقتضي بيان صور الشروع، ثم بيان مسألة العدول الاختياري.

أولا : صور الشروع

هناك ثلاث صور متصورة للشروع في الجريمة : ألاولى صورة الجريمة الموقوفة، والثانية صورة الجريمة الخائبة، والثالثة صورة الجريمة المستحيلة.

أ) الجريمة الموقوفة : délit tenté

ويقصد بها الفروض التى يبدأ فيها الفاعل في تنفيذ نشاطه الاجرامي لبلوغ النتيجة الاجرامية، غير ان هذا النشاط ذاته يوقف، أي يعطل ولا تكتمل خطواته بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه، ومن ثم لا تحدث النتيجة التى كان يريد تحقيقها منذ بدأ في تنفيذ هذا النشاط. ويلاحظ هنا أن الامر لا يقتصر على عدم تحقق النتيجة الاجرامية، بل ان الجاني لا يستنفد كل خطوات نشاطه الاجرامي التي بذلها لتحققها، اذ توقف هذه الخطوات عند حد معين لسبب لا دخل لارادته فيه، ومن هنا كان وصفها بالجريمة الموقوفة(١). أي التي كان في

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٩١.

يد الجاني بقية من نشاط اجرامي لازم لبلـوغ النتيجـة. غير انـه أوقف بسبب خارج عن إرادته حال بينه وبين الاستمرار في تنفيذ جريمته. وهذه هي صـورة الشروع في الجريمة التي عناها المشرع الاتحادي عندما نص عل ان الشروع هـو «البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف.. لأسبـاب لا دخـل لارادة الجاني فيها».

مثال ذلك امساك يد الجاني قبل اطلاق العيار الناري على المجني عليه، أو ضبط الجاني وهو يحاول كسر الخزانة ليسرق ما بها من مال. ففي المثال الاول فإن ازهاق روح المجني عليه ـ وهو النتيجة الاجرامية المنشودة ـ لم يقع، فضلا عن ان النشاط الإجرامي للجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقـد كـان امامه اطلاق العيار الناري. وكذلك الحال في المثال الثاني، فأن اختـلاس المـال ـ وهو النتيجة الاجرامية المنشودة ـ لم يقع، هذا فضلا عن عدم استنفاد الجـاني كل نشاطه الاجرامي لبلوغ هذه النتيجة، فقد كان امامه فتح الخزانة.

ب) الجريمة الخائبة : délit manqué

.ويقصد بها الفروض التي يستنفد فيها الجاني كل نشاطه الاجـرامي من أجل بلوغ النتيجة الاجرامية التي ينشدها منه، غير ان هذه النتيجة ـ على الرغم من انها ممكنة الوقوع ـ لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، مثـال ذلك أن يطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه ولكنه يخطئه او لا يصيبه أصابة قاتلـة، أو ان يستعمل الجاني وسائل احتياليـة لـلاستيـلاء على مـال الغير فيفطن المجني عليه الى احتيال الجاني(١). أو من يسرق شيئا وقبل ان يتمكن من اخذه والفرار به يقبض عليه(٢). أو إن يقدم شخص لأخر عمدا جواهر غير مضرة في الواقـع اعتقادا منه بامكان تسبب الموت عنهـا وذلك لجهلـه بـالمقـدار الكـافي من السم لاحداث الوفاة أعتبر فعله شروعا لان الجريمة انما خابت لاسباب لا دخل لاردة الفاعل فيها (٣).

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س٢٣ ق١٣٥ ص٨٤٨.

(٢) استئناف مصر ١٧ اكتوبر ١٨٩٦ الحقوق س١١ ق٩ ص٣٤٨.

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٣٠٥ ص٣٩٨.

والواضح من الامثلة المتقدمة ان الجاني قد بذل كل نشاطه الاجـرامي من اجل تحقيق نتيجته الاجرامية، إلا إن هـذه النتيجـة قـد افلتت منـه، اي خـابت لسبب خارج عن إرادته على الرغم من كونها ممكنة الوقوع، ولهذه سميت هـذه الصورة بالجريمة الموقوفة، وهذه الصـورة هي التى عناهـا المشرع الاتحـادي عندما نص على ان الشروع هو «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمـة اذا.. خاب أثره لاسباب لادخل لارادة الجاني فيها».

ونخلص مما تقدم ان كلا من الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة تتفقان في عدم اتمام الجريمة لسبب لادخل لارادة الجاني فيه، غير انهما يختلفان في انه اذا كان السبب قد حال دون استمرار الجاني في تنفيـذ نشـاطـه الاجـرامي، أي أوقف هذا النشاط دون أن تكتمل خطواته كنا بصدد شروع في صورة الجريمـة الموقوفة، أما اذا كان السبب قد حال دون تحقق النتيجة الاجـراميـة على الـرغم من اتيان الجاني لكل الأفعال اللازمة لتنفيـذ الجـريمـة، كنـا بصـدد شروع في صورة الجريمة الخائبة، لان النشاط الاجرامي للجاني لم يـوقف في خطـوة من خطواته، وإنما النتيجة وحدها هي التي افلتت منه، أي خابت(١).

ج) الجريمة المستحيلة : **délit impossibe**

يراد بهذه الجريمة تلك التي يستنفد فيها الجاني كل نشـاطـه الاجـرامي كما ارادة لاحداث النتيجة، غير ان هذه النتيجة لاتتحقق بسبب خيبة الجـاني في تحقيـقها على الرغم من كونها ممكنه الـوقـوع ـ كما هـو الحـال في الجـريمـة الخائبة ـ وإنما لاستحالة وقوعها اصلا ، ومن هنا جاءت تسميتها بالجـريمـة المستحيلة.

إذن فكل من الجريمة المستحيلـة و الجـريمـة الخـائبـة يشتركـان في ان الجاني قد بذل كل ما في وسعه من نشاط اجرامي لبلوغ نتيجتـه، غير ان هـذه النتيجة لا تقع، ولكنهما يختلفان في وقت توافر سبب عدم تحقق النتيجـة، اذ في

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٣٦٣، ص ٣٣٧.

الجريمة المستحيلة يكون هذا السبب معاصرا لسلوك الفاعل منذ بدايته، وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التى هو مقدم على ارتكابها، ايا كانت الظروف اللاحقة اما في الجريمة الخائبة فأن اخفاق الجاني في عدم تحقيقها يرجع الى سبب يطرأ بعد ان يكون قد بدأ سلوكه، اذ من الممكن وقوعها، الا ان السبب الذي طرأ بعد أن بدأ سلوكه الاجرامي حال دون تحققها. وبعبارة اخرى فان اسباب عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة ليست عارضة، وانما هي مقدرة منذ بدأ الجاني في مشروعه الاجرامي وكانت تواجه كل شخص غيره يأتي الفعل في نفس الظروف ولو كان متوافراً له من المهارة، مالم يكن متوافرا لدى الجاني، أما اسباب عدم تحقق النتيجة في الجريمة الخائبة فعارضة لمرتكب الجريمة ذاته، أي لو تغيرت الظروف التي ارتكب فيها جريمته، أو لو ارتكبت الجريمة بمعرفة شخص اخر أكثر مهارة أو دراية منه، لكانت النتيجة قد تحققت بالفعل(١).

وتجدر الاشارة الى ان استحالة الجريمة قد يكون راجعا الى عدم توافر محلها، أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها. وأهم امثلة للجريمة المستحيلة بسبب عدم توافر محلها ان يضع الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقته فإذا به خال من النقود، أو أن يطلق شخص عيارا ناريا على آخر بقصد قتله فإذا به ميت من قبل، أو أن يشرع شخص في اجهاض امرأة ثم يتبين انها غير حامل. ومن امثلة الجريمة المستحيلة بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة ان يحاول الجاني اطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال، أو اطلاق ذخيرة كاذبة من سلاح ناري يعتقد الجاني انها ذخيرة حية يمكن ان تؤدي الى القتل، أو أن يضع الجاني مادة ضارة معتقدا بفاعليتها للقتل في شراب أو طعام المجنى عليه بقصد قتله بينما هي في جوهرها لا يمكن ان تؤدي الى ذلك.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٣٨١، ص ٣٥٢.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ١٠٧، ض ٦٩١.

وقد اثارت الجريمة المستحيلة النقاش والجدل بين الفقة حول ما اذا كانت تلحق بالجريمة الخائبة ومن ثم يكون لها عقابها باعتبارها صـورة للشروع، أم أن الاستحالة لا تنطوي على خطورة فعلية للحق أو المصلحة محل الحماية ومن ثم لا يتعين تدخل المشرع بالعقاب عليها.

ونعرض فيما يلي لاهم الاراء التي قيل بها في هـذا الخصـوص، ثم نبين موقف المشرع الاتحادي من هذه المسألـة، مـردفين ذلك بيـان مـوقف القضـاء منهـا.

أراء الفقة :

أختلف الفقة اختلافا بينا حول امكان العقـاب على الجـريمـة المستحيلـة بوصف الشروع من عدمه، ويمكن رد الأراء المختلفة الى اتجاهات اربع :

الاتجاة الأول : عدم العقاب على كل حالات الاستحالة :

يرى فريق من انصار المدرسة التقليدية ـ متأثرين في ذلك بالاتجاة المادي في الشروع الذي يعتد في العقاب على الشروع بخطورة الفعل على المصالح المحمية جنائيا ـ عدم العقاب على الجريمة المستحيلـة بـوصف الشروع أيـا كـان سبب الاستحالة، أي سواء أكانت الاستحالة راجعة الى عدم توافر محل الجريمة أم إلى عدم صلاحية الـوسيلـة التى استخـدمهـا الجـاني، ويستنـدون في ذلك الى ان القانون يتطلب للعقاب على الشروع أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة من الناحية المادية وهذا ما لايمكن تصوره في صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ فعل مستحيل، وأن الامر لا يعدو غير نية اجرامية للفاعل، والشروع لايقوم بالنية وحدها (١).

---

(١) Chauveau et, Hélie : Théorie de code pénal, To. I, p. 400.

اشار اليه الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٣٥١ هامش رقم (٢).

وقد عيب على هذا الاتجاه تطرفه لتضيقه على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب، لأن هناك صورا للجريمة المستحيلة تهدد المجني عليه بخطر حقيقي لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة، ويبدو ذلك في الحالات التي تكون فيها الجريمة مستحيلة الوقوع في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الاجرامي، إلا انه كان من الجائز ان تقع ويبلغ فيها الجاني للنتيجة التي أرادها لو حدث تغير طفيف في بعض الظروف(١). مثال ذلك ان تعود الاستحالة الى تخلف محل الجريمة وقت الاقدام عليها فحسب كمالو كان المجني عليه في جريمة القتل يبيت ليلة الواقعة في مكان آخر غير الذي اعتاد المبيت فيه والذي اطلق عليه المتهم عياره الناري، أو أن يضع الجاني يده في أحد جيوب سترة المجني عليه فلا يجد فيه شيئا لان هذا الاخير كان يضع حافظة نقوده مثلا في جيب اخر من جيوب سترته. ومثال ذلك ايضا أن تعود الاستحالة الى قصور الوسيلة عن تحقيق النتيجة التي قصدها الجاني، كمن يستعمل في القتل مادة سامة ولكن كان مقدارها غير كاف لاحداث الوفاة.

الاتجاة الثاني : العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها :

على العكس من الاتجاة السابق يرى فريق من انصار المدرسة الوضعية - متأثرين في ذلك بالاتجاة الشخصي في الشروع الذي يعتد في العقاب على الشروع بدلالة الفعل على خطورة الفاعل الاجرامية وكشفه عن نية صاحبه - بأنه يتعين العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها بوصف الشروع، ايا كان سبب الاستحالة.

ويستندون في ذلك الى أن العبرة في انزال العقاب بالجاني هي بالتحقق من عزمه النهائي على ارتكاب جريمة معينة، وإذا ما ثبت ذلك فانه ينهض دليلا على خطورته الاجرامية واستحقاقه لتدبير جنائي ما، وأنه ليس هناك من شك في ان مرتكب الجريمة المستحيلة تتوافر فيه الخطورة الاجرامية لانه أتى من

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٨٣ ص٣٥٤.

الأعمال ما يقطع بنيته الاجرامية لارتكاب الجريمة، ولا أهمية بعد ذلك ان تكـون هذه الاعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ ما دام الجاني نفسه يعتقد بأن من شـأن أعماله تحقيق النتيجة(١).

وعلى ذلك يرى اصحاب هذا الاتجاة العقاب على كافة صوره الاستحـالـة باعتبارها شروعا متى كان الجاني متعمدا ارتكـاب الجـريمـة واتخذ لتحقيقهـا وسيلة صالحة في نظره، اللهم الا اذا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني تدل على سذاجته أو قصور عقليته، كما لو التجأ الى اسلوب السحر والشعوذة لقتـل غريمه، لان هذا الفعـل لا ينطـوى على خطـر، ومن ثم تنتفي علـة العقـاب على الشروع(٢).

والنقد الاساسي الذي وجه الى هذا الرأي انه يوسع على نحو مبـالـغ فيـه من نطاق العـقاب اذ يكـتفي بالنية الاجرامية لاستحقـاق العقـاب الامـر الـذي يؤدي الى أمكان العقاب على الجريمة المستحيلة في صـورة الجـريمـة الظنيـة أو الوهمـيـة "délit putatif" ، أي التي لا وجود لها الا في وهم مرتكبهـا وتصـوره دون ان يكون لها في الواقع وجود قانوني(٣)، ومثـال لهذه الصـورة ان يـزني شخص بأمرأة يعتقد خلافا للواقع انها متزوجة بينما هي ارملة أو مطلقة.

الاتجاة الثالث : التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

أمام ما وجه من نقد للاتجاه المتأثر بالمـذهب المـادي في الشروع والقـائل بعدم العقاب على كل صور الجريمة المستحيلة ظهر اتجاه معتدل يرى أصحابه

---

(١) يؤيد هذا الاتجاه انصار مدرسة الدفاع الاجتماعي بحجة ان مرتكب الجريمة المستحيلـة قد توافرت لديه اسباب الاجرام، ومن ثم لا يجوز استبعاده من نطاق الدفـاع الاجتماعي بناء على أسباب فنية قانونية بحته.

Marce Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris, 1966, p. 127.

(١) **H. Donnedieu de vabre** : op. cit., No., 253, p. 144.

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشـد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشـارة إليـه، ص ٣١١.

الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ٥٣، ص ١٤٣.

وجوب التمييز بين الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها لانعدام الخطر بالنسبة للمصلحة محل الحماية الجنائية، وبين الاستحالة النسبية المعاقب عليها نظرا لان عدم تحقق النتيجة انما يرجع الى ظروف عارضة لا تعدم في الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا. لذا فإنها تعتبر من قبيل الجريمة الخائبة المعاقب عليها بوصف الشروع، حيث لم يحل دون تحقق نتيجتها الا ظرفا خرجا عن إرادة الجاني(١).

وهم يرون ان الاستحالة تكون مطلقة في حالتين : الأولى : اذا انعدم محل الجريمة أو كان في حكم المعدوم لفقدانه صفة اساسية لاغنى عنها لتصوره محلا للجريمة، مثال ذلك اطلاق النار على جثة انسان اعتقادا من الجاني انه مازال حيا أو نائما، أو محاولة سرقة مال مملوك للجاني نفسه، أو محاولة اجهاض أمرأة غير حامل. ففي مثل هذه الحالات تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة لانه لا يمكن ان تقع جريمة القتل على شخص ميت، لان محل الجريمة فيها الانسان الحي، ولا ان تقع جريمة السرقة على مال مملوك للجاني نفسه، لان محل الجريمة فيها المال المملوك للغير، ولا أن تقع جريمة الاجهاض على أمرأة غير حامل، لان محل الجريمة فيها الجنين. أما الحالة الثانية : فتكون اذا انعدمت صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو كانت في حكم المعدومة مثال ذلك محاولة قتل انسان باطلاق عيار نارى من سلاح غير صالح للاستعمال على أي وجه من الوجوه، أو باستعمال مادة غير سامة على الاطلاق، ففي هذين المثالين يكون من المستحيل مطلقا احدث النتيجة الاجرامية التى اراد الجاني تحقيقها.

أما الاستحالة النسبية فهي تتحقق في الفروض التي يستحيل فيها حدوث النتيجة بسبب الظروف التي احاطت بموضوع الحق المعتدي عليه أو بوسيلة

---

(١) ORTOLAN : E Lément de droit pénal, To. I No. 1002, p. 443.

أشار إليه :

Merle et Vitu : op. cit, p. 365.

الاعتداء عليه بحيث لو ارتكبت الجريمة نفسها في ظل ظروف أخرى مساسا بموضوع آخر للحق المعتدي عليه أو بواسطة وسيلة أخرى، فلا شيء على الاطلاق يمنع في هذه الحالة دون امكان تحقق النتيجة الاجرامية التي ارادها الجاني.

وأصحاب هذا الرأي يرون ان الاستحالة النسبية تكون أيضا في حالتين الأولى: إذا تخلف المحل الذي ترد عليه الجريمة وفقا لخطة ارتكابها، بمعنى انه موجود في الواقع ومستوفي كل شروطه ولكن تصادف وجوده في مكان غير الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، كمن يطلق عيارا ناريا على مكان نوم المجني عليه معتقدا بوجوده فيه ثم يتبين انه كان قد تصادف عدم وجوده فيه، أو ان يضع الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقة ما به من نقود فاذا بالجيب خال من النقود، أما الحالة الثانية: فتتحقق إذا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني لارتكاب جريمته صالحة بصفة عامة لاحداث النتيجة غير أن اساءة استعمال الجاني لها قد حال دون وقوع تلك النتيجة مثال ذلك: كمن يحاول قتل انسان بالسم فيضع كمية من المادة السامة في طعامه أو شرابه الا انها تكون غير كافية لاحداث الوفاة. ومن يحاول اطلاق عيار ناري من سلاح معد لذلك ولا ينطلق المقذوف بسبب خلل طارىء على السلاح.

والنقد الاساس الذي وجه لهذ الرأي انه يقيم تفرقة تحكمية للاستحالة لا تستند إلى أساس منطقي، لأن الاستحالة حالة واحدة ومن غير المقبول القول بان لها درجات أو انواع، فالجريمة أما ان تكون ممكنة وأما أن تكون مستحيلة ولا وسط بين الأمرين. هذا فضلا عن ان حالات الاستحالة النسبية التي قيل بها تعتبر من قبيل الاستحالة المطلقة في الظروف التي ارتكبت فيها ولا محل للبحث في امكانية وقوعها في ظروف أخرى متغيرة لأن الجريمة تقاس وفقا للظروف المحيطة بها وقت ارتكابها لا بعدها(١).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٦، ٣٢١. =

الاتجاه الرابع : التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

هذه التفرقة قال بها الفقيه «جارو»(١)، وهو يعرف الاستحالة القانونية بأنها تلك التي يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعا إلى تخلف ركن قانوني من أركان الجريمة ذاتها بحيث لا يمكن القول بأن ما يرتكبه الفاعل يشكل جريمة من الناحية القانونية، أي كما عرفها نصها القانوني، كركن الحياة في جريمة القتل، وركن الجواهر السامة في جريمة التسديم(٢)، وركن ملكية الغير - ويتضمن عدم ملكية السارق - للشيء المسروق، وأما الاستحالة المادية فهي التي يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعا إلى ظرف مادي عرضي مستقل عن ارادة الفاعل، بمعنى ان وقوع الجريمة التي يجرمها القانون ممكنا من الناحية القانونية لتوافر العناصر القانونية المكونة لها غير انه قد حال دون وقوع هذه النتيجة ظروفا مادية تتعلق بالوسيلة المستخدمة أو بموضوع الجريمة المادي. كمن يحاول قتل غريمه بسلاح ناري فيفاجأ بجهله بطريقة استعمالها، أو أن

= الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٦، ص ٣٥٤.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٨١.

(٢) Garraud . R., : op, cit., To I. No., 242, p. 515.

(١) يلاحظ ان الاستحالة القانونية بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة لا تتوافر إلا اذا اشترط القانون وسيلة معينة لوقوع الجريمة، ففي هذه الحالة فقط تعتبر الوسيلة أحد عناصر الجريمة، كما هو الحال في القتل بالسم. أما ما عدا ذلك من صور الاستحالة المتعلقة بالوسيلة فهي لا تحول دون توافر الشروع المعاقب عليه إذ لا تعد في مثل هذه الحالات عنصرا في الجريمة، فكل الوسائل في نظر القانون سواء طالما استعملت في احداث النتيجة، ولذلك فأن الاستحالة المتعلقة بالوسيلة تعتبر مادية بحتة لا تحول دون وقوع جريمة الشروع.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٨٥ ص٣٥٦.

الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٦ ص ٣٥٥.

يحاول الجاني قتل غريمه باطلاق عيار ناري على المكان الذي تعود المجني عليه أن يبيت فيه ولكنه تصادف عدم وجوده فيه في ذلك الوقت.

ويخلص «جارو» من هذه التفرقة إلى القول باستحقاق العقاب في حالة الاستحالة المادية اذ من الممكن وقوع الجريمة لولا الظرف المادي الذي حال دون ذلك، مع استبعاد العقاب في حالة الاستحالة القانونية لان ما أتاه الجاني من فعل لا يشكل جريمة من الناحية القانونية.

والنقد الأساسي الذي وجه إلى هذا الرأي انه لا يختلف كثيرا عن الرأي السابق والقائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. اذ أن كل استحالة ـ ولو مطلقة ـ راجعة إلى الوسيلة غالبا ما تكون استحالة مادية بحتة ولا تحول دون وقوع جريمة الشروع، ذلك لأنه يندر ان تكون الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة من بين عناصرها بحسب تعريف القانون لها، بمعنى انه يندر ان تكون الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة استحالة قانونية(١)، ومن الأمثلة النادرة لهذه الحالة في قانون العقوبات الاتحادي جريمة القتل بالسم (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات): كما يلاحظ على رأي الاستاذ «جارو» انه يوسع من نطاق العقاب على بعض صور الاستحالة أكثر مما فعله الرأي الذي يقصر العقاب على حالة الاستحالة النسبية ذلك بانه فيما عدا الحالات النادرة التي يشترط فيها القانون استعمال وسيلة معينة في ارتكاب الجريمة، حيث تكون الاستحالة قانونية، فأن الاستحالة المادية تضم جميع حالات الاستحالة، نسبية كانت أم مطلقة، بمعنى ان الاستحالة المادية التي لا تمنع من عقاب الجاني باعتباره شارعا في الجريمة تتسع لبعض حالات الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها وفقا للرأي الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية(٢).

---

(١) H. Donnedieu de Vabre : op. cit., No., 251, p. 142.

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه . ص١٣٢.

موقف قانون العقوبات الاتحادي من مشكلة الجريمة المستحيلة :

الواضح من نصوص قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة انها لم تشر بصريح النص إلى الجريمة المستحيلة، وهكذا الحال في قانون العقوبات المصري، وأن كان واضع مشروع قانون العقوبات المصري قد قرر العقاب على الجريمة المستحيلة باعتبارها شروعا اذ نص في المادة (٤٢) منه على انه «إذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة او لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع».

موقف القضاء من مشكلة الجريمة المستحيلة :

لم تسنح الفرصة بعد للقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة لأن يبدي رأيه في مسألة الجريمة المستحيلة، أما القضاء المصري فقد رجح الرأي القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ومن ثم العقاب على الثانية دون الأولى. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «من المقرر انه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز وجود الجريمة، وعلى ذلك اذا وضع شخص يده في جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئا فأنه يعد مرتكبا لجريمة الشروع في السرقة، ومن ثم فالقرار بانه لا وجه لاقامة الدعوى خطأ ويجب نقضه»(١)، كما قضت بأن «الجريمة لا تعد مستحيلة، الا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا، كان تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن ارادة الجاني فأنه لا يصح القول بالاستحالة»(٢)، ومن ثم «فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه ان المتهم انتوى قتل المجني واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبط ومعه طلقة أخرى كبسولتها سليمة،

---

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة الرسمية س٢٧ ق٢٥ ص٣٩.

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ ق٢١٠ ص١٠٩٣.

ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها. فان القول باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استنادا إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون»(١).

كما قضى بانه «اذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التي قصدها المتهم من استعماله وهي قتل المجني عليه فأن عدم تحقق هذا المقصد - إذا كان لأسباب خارجه عن إرادة المتهم - لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة، فاطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب ان السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع في قتل بحسب نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات»(٢).

كما قضى بأنه «يكفي لتوفر الشروع ان يبدأ في التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جليا قصد الفاعل في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتمامها في ذلك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن ارادته، فلذلك إذا كسر شخص خزانة بقصد السرقة ووجدها خالية اعتبر عمله شروعا في سرقة»(٣).

ثانياً : العدول الإختياري

تعريفه وحكمته :

رأينا أن الركن الثالث لقيام الشروع قانونا هو ان يكون التنفيذ قد أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ومفاد ذلك بمفهوم المخالفة أنه حيث يكون لارادة الجاني دخل في تلك الأسباب التي اوقفت التنفيذ أو خيبت أثره، لا تقوم للشروع قانونا قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقابا بوصف الشروع. ويحدث ذلك حينما يتوقف الجاني بمحض ارادته عن المضي

(١) نقض أول ينساير ١٩٦٢ مجموعة احكـام النقض س١٣ ق٢ ص١٠.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٤ ص٦٠.

(٣) استئناف اسيوط ١٢ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س١٥ ص١٢٦.

في تنفيذ جريمته حتى يبلغ هدفه منها، على الرغم من استطاعته ذلك، وهنا قدر المشرع عدم عقاب الفاعل على سلوكه الذي أتاه تشجيعا له على ان يعدل باختياره عن المضي في جريمته حتى نهايتها على اعتبار ان من حسن السياسة التشريعية افساح المجال أمام الجاني لعدم التمادي في تنفيذ مشروعه الاجرامي رغم إقدامه على تنفيذه، ذلك لأنه لو كان العقاب يتهدده على كل حال، سواء عدل أم لم يعدل، لما وجد الحافز المغري الذي يشجعه على العدول من تلقاء نفسه، ويفضل في أغلب الأحيان أن يستمر في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها. هذا بالإضافة إلى أن العدول الاختياري يدل على ان النفسية الاجرامية للفاعل أقل خطورة من المجرم الذي يستمر في التنفيذ حتى النهاية(١). مع ملاحظة انه لا عبرة بالبواعث التي تحمل الجاني على هذا العدول، فسواء أكانت الشفقة على المجني عليه، أو التوبة، أو الندم، أو خشية العار، أو حتى خشية التعرض للقبض والمحاكمة والعقاب.

شروط العدول الاختياري :

مما تقدم يتضح إنه يلزم حتى يعتبر العدول اختياريا توافر الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الجاني قد بدأ فعلا في تنفيذ جريمته، أي ان يكون قد بلغ فيها مرحلة الشروع، أما الأفعال السابقة على ذلك كالأعمال التحضيرية فأن القانون لا يتدخل بالعقاب عليها بوصف الشروع حتى ولو وضحت نية المتهم على النحو الذي سبق وان رأيناه، ومن ثم فلا مجال للبحث عن وجود عدول اختياري من عدمه.

---

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه. ص٣٠١.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٤ ص ٦٨٠.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٧٤.

٢ ـ أن يكون العدول تلقائيا راجعا إلى اسباب نفسية داخلية بحتة جعلت الجاني يختار عدم المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها على الرغم من استطاعته ذلك، وفي عبارة أخرى ألا يكون الجاني قد اضطر لهذا العدول بحيث لم يكن أمامه ألا أن يختار حلا واحدا هو عدم الاستمرار في تنفيذ جريمته، إذ في هذا العدول الاضطراري لا تكون ارادة الجاني حرة في عدولها، بل كان ثمة أسباب خارجية لا دخل لارادته فيها فرضت عليه عدم المضي في تنفيذ جريمته.

ومن قبيل العدول الإختياري في جريمة القتل أن يصوب الجاني سلاحه إلى المجني عليه ويتأهب لإطلاق النار عليه، ولكنه يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره لدافع من الدوافع كالندم أو الشفقة، وفي جريمة السرقة أن يدخل الجاني إلى المنزل ويعبث بمحتوياته، غير أنه يعدل بمحض أرادته عن أرتكاب جريمته لدافع من الدوافع كالندم أو خشية العقاب، ويترك المسروقات دون مساس. ففي مثل هذه الحالات يحدث العدول الاختياري أثره ويستفيد منه الجاني.

وينبغي ملاحظة ان عدول الجاني بأختياره يمنع فقط قيام الشروع في الجريمة التي كان يقصد اتمامها، ولكن فعل الجاني، مستقلا عن هذه الجريمة لا يمنع من معاقبته عليه بوصفه جريمة أخرى، فمن يحاول اغتصاب انثى. ويبدأ في نزع ثيابها غير انه يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره لسبب ما، فأنه لا يكون شارعا في جريمة الاغتصاب، وإنما يؤاخذ عن جناية هتك عرض. فأركان هذه الجريمة الأخيرة قد توافرت قبل ان يعدل الجاني، ومن ثم يعاقب عليها.

ومن قبيل العدول الاضطراري، ان يحاول الجاني سرقة محتويات منزل غير انه يتعرض لمقاومة المجني عليه فيعجز عن التغلب عليه، أو ان يقبض عليه قبل ان يتم جريمته، أو أن يشهر الجاني خنجره ليطعن به المجني عليه غير ان احدا يقبض على ذراعه ويرفعها مانعا أياه من الطعن بها.

على أنه قد يدق ويصعب من الناحية العملية البت فيما إذا كان العدول راجعا إلى إرادة الجاني أم إلى سبب خارج عن هذه الإرادة. ويبدو ذلك في

الحالات التي يكون العدول فيها مختلطا من حيث طبيعته، أي أن فيه جانب اختياري وجانب اضطراري. بمعنى انه لم يكن راجعا إلى اسباب نفسية بحتة، بل طرأت واقعة خارجية أثرت في نفس الجاني فجعلته يعدل عن المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها، كمن يسمع صوت أقدام تقترب منه وهو يحاول فتح باب محل فيعدو هاربا خوفا من القبض عليه، أو ان يتوهم انه يرى شخصا أو يسمع أصواتا، والحقيقة انه لا وجود لذلك.

وحكم هذا العدول محل خلاف في الفقه، فيرى جانب أن هذا العدول يعد اختياريا على أساس أن الواقعة الخارجية - حقيقة كانت أو موهومة - لم تكن سوى باعث على عدول الجاني، والقاعدة أنه لا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى هذا العدول(١).

وذهب جانب آخر إلى القول بأنه يتعين التفرقة بين المؤثرات الخارجية الشخصية والموضوعية، وهي تكون شخصية إذا كانت معدومة الصلة بظروف ارتكاب الجريمة ذاتها التي بدأ الجاني في تنفيذها، وعلى العكس تكون المؤثرات الخارجية موضوعية إذا كانت مرتبطة أو مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة التي أوقف تنفيذها. ويضرب اصحاب هذا الرأي مثلا لذلك باللص الذي يدخل ليلا منزلا لسرقة بعض محتوياته، ولكنه يضطر إلى العدول عن السرقة ومن ثم الفرار من المنزل، أما لشعوره أو توهمه أن أهل المنزل قد استيقظوا من نومهم فيخشى المقاومة وعواقبها، واما لتذكرة موعدا له في نفسه من الخطر ما يجعله يضطر إلى العدول عن السرقة ليلحق به، ففي هذا المثال يعاقب اللص على الشروع في السرقة في الحالة الأولى على أساس ان عدوله كان اضطراريا بتأثير ظرف خارجي موضوعي، أما في الحالة الثانية من هذا المثال فلا مجال للعقاب على الشروع في السرقة، لأنه يمكن القول بان عدول الجاني كان اضطراريا سافرا مادام انه كان في امكانه اتمام الجريمة دون ان يخشى أي خطر مستمد من ظروف ارتكاب هذه الجريمة(٢).

---

(١) Garraud. R., : op. cit., No., 234, p. 499.

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه. ص٣٠٣.

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى القول بأنه يتعين الوقوف على العامل الذي كان له الغلبة في العدول فأن كان العامل النفسي للجاني أي ارادته، فالعدول اختياري، وان كان الواقعة الخارجية فأنه يكون عدول اضطراري. وفي حالة الشك يفسر في صالح المتهم(١).

ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه جانب من الفقه من ان العدول الاختياري يتعين ان يكون تلقائيا، أي راجعا إلى أسباب نفسية خالصة، وهو يكون كذلك إذا لم يكن ثمرة اضطرار ناشيء من عامل خارجي وجد في محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده(٢).

٣ ـ أن يكون العدول سابقا على تمام الجريمة، والجريمة تتم بتمام ركنها المادي المكون لها، فالقتل يتم بازهاق روح المجني عليه، أما قبل ذلك فالجريمة تكون في مرحلة الشروع.

ولما كان للشروع ـ كما قدمنا ـ صورتان هما الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، فأن التفرقة بين هاتين الصورتين تبدو أهميتها في محيط العدول الاختياري، فهذا العدول له أثره في جميع فروض الجريمة الموقوفة حينما يكون وقف التنفيذ تلقائيا، أي راجعا إلى ارادة الجاني، أما الجريمة الخائبة فينبغي فيها التفرقة بين الأحوال التي يتراخي فيها تحقق النتيجة وبين الأحوال التي تكون فيها النتيجة هي أثر ملازم للحظة تمام الفعل التنفيذي. ففي الحالة الأولى يمكن للفاعل ان يحبط النتيجة الإجرامية للسلوك بعد أن يكون هذا السلوك قد

---

(١) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢٠٩، ص ٣٦١.

Vidal et Magnol : op. cit., To. I, No. 98, p. 154.

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٤ ص٦٨٠.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٨ ص٣٦٦.

أكتمل، وتكون خيبة الأثر راجعة إلى ارادة الفاعل نفسه، ومن ثم فأن عدوله ينتج أثره المعفي من العقاب. ومثال ذلك ان يحاول شخص قتل آخر بالسم وبعد ان يتناول المجني عليه المادة السامة يشعر الجاني بتأنيب الضمير فيسارع الى تنبيه المجني عليه إلى الخطر الذي يتهدده ويطلب له طبيبا أمكنه من ان ينقذه من أثر السم، بينما في الحالة الثانية لا مجال للعدول الاختياري بتعطيل أثر الفعل حيث لا مجال للتدخل اللاحق من قبل الجاني حتى ولو عدل عن تكرار الفعل التنفيذي، مثال ذلك ان يطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه بقصد قتله فيخطئه، ثم يندم الجاني على فعلته ويعدل عن اطلاق عيار آخر مع استطاعته ذلك، فالعدول هنا غير منتج لأثره في عقاب الجاني عن شروع في قتل لأن عدوله هنا لم يكن مؤثراً على الفعل التنفيذي الذي تم كاملا باطلاق العيار الأول، كما أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق في العيار الأول ليس بسبب العدول وإنما بسبب خارج عن ارادة الجاني وهو عدم الدقة في التصويب(١).

وغني عن البيان أنه إذا كانت الجريمة قد تمت بحدوث نتيجتها، فان ندم الجاني أو توبته بعد ذلك، أو قيامه باصلاح الضرر الذي ترتب عليها لا يعد عدولا اختياريا(٢)، لأن توبة الجاني وعدوله الاختياري يقتصر أثره على الشروع دون الجريمة التامة، وأن كان للقاضي عند تقديره للعقوبة المناسبة للجاني ان يحسب حساب ما قام به هذا الأخير بقصد إزالة جريمته أو تقليل أضرارها، مثال ذلك ان يعيد الجاني الشيء المسروق إلى المجني عليه باختياره او قيامه بنقل المجني عليه بعد اطلاق عيار ناري عليه إلى المستشفى وأمده على نفقته بالعلاج.

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٧٥.

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بان «دفع قيمة التيار الكهربائي المسروق إلى شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع العقاب عليها».

نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٤٩ ص٣٠.

المطلب الثاني
عقوبة الشروع

تقسيم :

لدراسة العقوبة التي يقررها المشرع الاتحادي للشروع في الجريمة فأنه يلزم البحث في أمرين: أولهما تحديد الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها. وثانيهما بيان مقدار العقوبة الذي يقرره المشرع للشروع في الجريمة.

أولاً الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها

رسم المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة خطته في بيان الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها على أساس تقسيمه للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات. وذلك على النحو التالي :

١ ـ الأصل هو العقاب على الشروع بالنسبة للجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(١). وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل ما للجنايات بصفة عامة من جسامة معينة.

٢ ـ الأصل هو عدم العقاب على الشروع في الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل ضآلة جسامة الجنح ومن ثم فالشروع فيها غير جدير بالعقاب ما لم ير المشرع ان بعضها على قدر واضح من الجسامة بحيث يمثل الشروع فيها قدراً من الجسامة يجعله جديرا

---

(١) هذا ما فعله المشرع المصري حينما نص في المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات على انه «لا عقاب على الشروع في الاسقاط».

ولمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في «الإجهاض في نظر المشرع الجنائي. دراسة مقارنة» دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٢م. ص ٦٧ ومابعدها.

بالعقاب. وقد عبر المشرع الإتحادي عن هـذه القـاعـدة في نص المـادة (٣٦) من قانون العقوبات بقوله بان «يحدد القانون الجنح التي يعاقب على الشروع فيهـا وكذلك عقوبة هذا الشروع».

ثانيا : مقدار العقاب على الشروع

خطة التشريعات المقارنة :

تقرر غالبية التشريعات المقارنة للشروع في الجريمة عقوبات اخف مما هو مقرر للجريمة التامة، على أساس أن الشروع لا ينال بالاعتداء المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، وإنما يقتصر على مجرد تهديده بـالخطـر، أي أن الشروع أقل أضرارا من الجريمة التامة، وقد تأثرت هذه التشريعات بالمذهب المادي الذي يعتد في المقام الأول بمدى الخطر الناجم عن الفعل لا بمدى خطورة الفاعـل(١). ولكن بعض التشريعات تقرر المساواة بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة على اعتبار ان عدم تمام الجريمة لا يقلل من خطورة الجاني، وقد تأثـرت هـذه التشريعات بالمذهب الشخصي الـذي يعتـد في المقـام الأول بخطـورة الفـاعـل لا بالخطر الناجم عن فعله(٢).

خطة المشرع الاتحادي :

سـار المشرع الاتحادي ـ وبحق ـ على نهج غالبية التشريعات المقارنة التي تقرر للشروع في الجريمة عقوبة أخف من العقوبـة المقـررة للجـريمـة التـامـة ووضـع قاعدة عامة بالنسبة لعقوبة الشروع في الجنايات بينما بالنسبـة للجنـح

---

(١) من هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٦/٢)، وقانون العقوبـات المصري (المادة ٤٦).

(٢) من هذه التشريعات قانون العقوبات الفـرنسي، (المـادتـان ٢ و٣)، وقـانـون العقـوبـات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المادة (٣٠).

ترك للقانون تحديد الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك العقوبة المقررة لذلك الشروع.

١ ـ مقدار العقاب على الشروع في الجنايات :

أورد المشرع الاتحادي حكم العقاب على الشروع في الجنايات في نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات بقوله بأن «يعاقب على الشروع في ارتكاب الجناية بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

١ ـ السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام.

٢ ـ السجن المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.

٣ ـ السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة أو الحبس اذا كانت العقوبة السجن المؤقت».

وغني عن الإيضاح انه يجب على القاضي توقيع العقوبات في اطار التخفيف الذي حدده المشرع في هذا النص ما لم يوجد نص قانوني على خلاف ذلك، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة التامة حال كونه لم يثبت عليه إلا الشروع فقط يعد خطأ في التطبيق لوجوب الحكم بعقوبة أخف»(١).

ويلاحظ أن التخفيف الذي أورده المشرع في نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات ـ سالفة البيان ـ قد ورد في شأن العقوبات الأصلية، وهذا يعني أن العقوبات الفرعية (التبعية والتكميلية)، والتدابير الجنائية، توقع دون تعديل. وعلى هذا تؤكد المادة (٣٧) من قانون العقوبات الاتحادي في قولها بأن «تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات الفرعية والتدابير الجنائية المقررة للجريمة التامة»(٢).

---

(١) نقض أول يوليو ١٨٩٧ الحقوق س ١٢ ق٨٤ ص٣٦١.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه «لا يشترط لتوقيع عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون العقوبات ان تكون الجريمة تامة بما هو مستفاد من النص فيها على مجرد ارتكاب جناية الأمر الذي ينسحب على الجريمة التامة والشروع فيها على حد سواء». =

ولكن يلاحظ أنه لا محل لتـوقيـع الغـرامـة النسبيـة في حـالـة الشروع والحكمة من ذلك ظاهرة وهي ان تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامـة على أساس ما اختلسه الجاني ـ مثلا ـ أو استولى عليـه من مـال أو منفعـة أو ربح في جرائم الاختلاس والاضرار بالمال العام(١)، أمـا في حـالـة الشروع فـان تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة(٢).

٢ ـ مقدار العقاب على الشروع في الجنح :

وفقا لنص الماد (٣٦) من قانون العقوبـات الاتحـادي «يحدد القـانـون الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع»، وهذا يعني انه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا إذا نص القـانـون على ذلك، ويحدد المشرع في النصوص التي تحدد احوال العقاب على الشروع في الجنح مقـدار عقـوبـة هـذا الشروع دون ان تطبق في ذلك قاعدة واحدة، فقد عاقب على الشروع في بعضـهـا بثلثي العقوبة المقررة للجريمة التامة(٣). وفي بعضـها بنصفها(٤).

= نقــض ٢٤ يونيـه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق١٨٢ ص٧٤٣.

وانظر نقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٤١ ص٦٧٨.

(١) جرائم الاختلاس والأضرار العام مقررة بالمواد من ٢٢٤ إلى ٢٣٠ من قانـون العقـوبـات الاتحادي.

(٢) نقض مصري ٥ اكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦ ق١٢٨ ص٦٧٢.

(٣) كما في الشروع في جريمة الاحتيال. (المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي).

(٤) كما في الشروع في جنح السرقة (المادة ٣٩٢ من قانون العقوبات الاتحادي)، والشروع في جنح اتلاف المال والتعدي على الحيوان. (المادة ٤٢٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

الفصل الثاني
الركن المعنوي للجريمة

تمهيد وتقسيم :

سلف لنا القول بأن للانسان — وهو صانع الجريمة ـ كيانا ماديا وكيانا نفسيا وان الجريمة تدور فيهما معا. وهذا يعني ان الجريمة لا يكفي لقيامها وأستحقاق العقاب عليها مجرد توافر كيانها المادي المتمثل في السلوك الإجرامي وآثاره، وإنما يلزم فوق ذلك ان تتعاصر مع هذا الكيان المادي كيانا نفسيا يتمثل في الارادة الاجرامية التي تسيطر على ماديات الجريمة وتبعثها الى الوجود، ويعبر عن هذه الارادة الاجرامية بالركن المعنوي.

وقد يتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية، وقد يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية. وفي صورةالقصد الجنائي تتجه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي الذي باشره والى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. وفي صورة الخطأ غير العمدي تتجه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي دون ارادة تحقيق النتيجة، سواء لأنه لم يتوقع حدوثها أو توقع امكانية حدوثها وأعتمد على امكانيته في تفادي حدوثها الا انها تقع بسبب ما يشوب سلوكه من أهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

وعلى هذا النحو، فان كلا من القصد الجنائي والخطأ غير العمدي يقوم على اتجاه ارادي منحرف نحو مخالفة القانون، وبعبارة أخرى فانهما ينطويان على إرادة أثمها القانون بالنظر الى الوجهة التي انصرفت اليها، غير أن هناك

فرقا اساسيا بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الارادة، فهي في حالة القصد تنسحب الى النتيجة الاجرامية، كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على آخر مريدا ازهاق روحه. اما الخطأ غير العمدي فالفرض فيه ان الارادة لا تنسحب الى هذه النتيجة، كما لو أطلق شخص عيارا ناريا ليصيب حيوانا فأصاب انسانا فقتله. فالارادة هنا متجهة الى اصابة الحيوان، ولكن حدثت وفاة المجني عليه دون اتجاه ارادي اليها. بمعنى ان الارادة تشمل الفعل والنتيجة في حالة القصد، بينما لا تشمل سوى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ غير العمدي.

والأصل في الجرائم ان تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تتقرر في القانون الا بنص لحماية المصالح والحقوق التي يرى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية كبعض الجرائم الواقعة على الحياة وسلامة الجسم، وعلى ذلك فإذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك انه يتطلب القصد الجنائي فيها، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدي تعين عليه ان يفصح عن ذلك، لان الاصل لا يحتاج الى تصريح، ولكن الخروج عليه يحتاج الى ذلك.

وبناء على ما تقدم فسوف تتضمن دراستنا للركن المعنوي في الجريمة مبحثين :

أولهما : نفرده للقصد الجنائي.

وثانيهما : نخصصه للخطأ الغير العمدي.

المبحث الاول
القصد الجنائي

تقســيم :

لدراسة القصد الجنائي يتعين تحديد ماهيته وعناصره، ثم الوقت الذي يتعين ان يتوافر فيه، فصور القصد الجنائي، وأخيرا أثبات القصد الجنائي.

ولذلك ستقسم الدراسة في هذا المبحث الى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية القصد الجنائي وعناصره.

المطلب الثاني : الوقت الذي يتعين ان يتوافر فيه القصد.

المطلب الثالث : صور القصد الجنائي.

المطلب الرابع : اثبات القصد الجنائي.

المطلب الأول
ماهية القصد الجنائي وعناصره
الفرع الأول
ماهية القصد الجنائي

على الرغم من أن أغلب التشريعات الجنائية لا تضع تعريفا للقصد الجنائي (١). فأن المشرع الاتحادي قد عرفه في الفقرة الأولى من المادة (٣٨)

(١) التشريع الجنائي المصري ـ شأن كل التشريعات ـ لم يضع أي تعريف للقصد الجنائي، ولذلك فانه لمعرفة الجرائم العمدية يرجع الى النصوص الجنائية التي تعرف الجرائم المختلفة وتبين عناصرها وفي ضمنها «الركن المعنوي». والواقع إن المشرع المصري كثيرا ما يكون صريحا في عبارته فيستلزم ان يقع السوك الإجرامي (فعلا أو امتناعا) عمدا، ومن هذا القبيل الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٦٤ و٢٣٠ و٢٣٣ و٢٣٤ و٢٣٦=

بقوله بأن «يتوافر العمد باتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا، وذلك بقصد احداث نتيجة مباشرة أو اية نتيجة أخرى مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها» (١).

ويبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد أخذ في تحديده لماهية القصد الجنائي بنظرية الارادة - التي يؤيدها غالبية الفقة - والتي يرى انصارها بأن القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني الى السلوك الذي باشره والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بالعناصر الاخرى ذات الاهمية في تحديد الصفة الاجرامية للسلوك (٢).

= و٢٥٢، وفي غير ذلك من النصوص، الا ان المشرع قد يكتفي احيانا باشتراط عنصر «العلم» للتعبير عن اشتراط العمد، وذلك كما في المادة (٤٠ ثالثا) التي تتكلم عن الاشتراك بطريقة المساعدة، والمادة (٤٤ مكررا) الخاصة بجريمة اخفاء الاشياء المسروقة. او المتحصلة من جناية أو جنحة، وفي أحوال اخرى كثيرة أغفل المشرع المصري اشتراط عنصر العمد في آية صيغة ولكن الجريمة تبدو مع ذلك عمدية من سياق النص، وذلك كما في جرائم الرشوة والتزوير والضرب والجرح وغير ذلك من الجرائم العديدة.

(١) أورد واضع مشروع قانون العقوبات المصري تعريفا للقصد الجنائي في نص المادة (٢٦) منه بقوله «تكون الجريمة عمدية اذا اقترفها الفاعل عالما بحقيقة الواقعة وبعناصرها القانونية».

(٢) يلاحظ ان الفقه في بحثه لعناصر هذا القصد قد خلص الى تحديدها في عنصري الإرادة والعلم، ذلك ان الجاني يقدم على مقارفة سلوكه الإجرامي مريدا تحقيق نتيجته وعالما بالعناصر الأخرى ذات الأهيمة في تحديد الصفة الإجرامية لفعله.

ومن انصار نظرية الإرادة في الفقه المصري.

الاستاذ الدكتور **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢٩٧ ص٤٣١.

الاستاذ الدكتور **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ٦٣٥ ص٥٦١.

الاستاذ الدكتور **احمد فتحي سرور**، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٥٧ ص٤٣٦. =

الفرع الثاني
عناصر القصد الجنائي

من التعريف السابق للقصد الجنائي يتضح انه يقوم على عنصرين هما :

أولا : عنصر الإرادة.

ثانيا : عنصر العلم.

ونتكلم بالتفصيل في كل عنصر منهما تباعا.

أولا : الإرادة

ماهية الارادة :

تتمثل الارادة في نشــاط نفسي يتجـه الى تحقيق غـرض معين عن طـريق

= الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامـة، القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليـه ص٣٠٢.

وذلك على العكس مما ذهب اليه انصار نظرية اخرى يطلق عليهـا «نظـريـة العلم» حيث يرى انصارها انه يكفي لقيام القصد الجنائي ان يتوافر لـدى الجـاني ارادة الفعـل مـع توقع النتيجة التي يحتمل ان تترتب عليه فضلا عن علمه بالوقائع المعاصرة لفعلـه والتي تعطيه دلالته الاجراميـة، ويعني ذلك استبعـاد ارادة النتيجـة من عـداد عنـاصر القصـد الجنائي والاكتفاء بتوقع الجاني حدوثها، أي العلم بها عند مباشرته لسلوكه الاجرامي.

من انصار هذه النظرية في الفقه المصري.

الاستاذ الدكتور علي راشـد. أصول النظرية العامة، المرجع الســابق الإشــارة اليـه ص ٣٥٧.

الاستاذ الدكتور عبدالمهيمن بكـر. القصد الجنائي في القانون المصري المقارن رســالـة دكتوراه سنة ١٩٥٩، ص ٣٣ مابعدها.

الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر. القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليـه، رقم ٧٧ ص ١٧٩ ومابعدها.

وسيلة معينه، فهي القوة الدافعة لسلوك الانسان لكي يتصرف على وجه معين لاشباع حاجاته المتعددة، ومن ثم تعين ان يصدر هذا النشاط النفسي عن وعي وإدراك. مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف وبالوسيلة المستعملة لتحقيق هذا الغرض (١).

ولذلك فارادة السلوك عنصر لازم في الركن المعنوي ايا كانت صورته، فلا يسأل شخص عن سلوكه ونتيجته الا إذا كان هذا السلوك تعبيرا عن ارادته، يستوى في ذلك ان تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية، غير إن هناك فرقا أساسيا بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الارادة، إذ انها في الجرائم العمدية تتجه الى السلوك والنتيجة معا، في حين أنها لاتشمل سوى السلوك دون النتيجة في حالة الجرائم غير العمدية.

ولما كانت الارادة عنصرا لازما في القصد الجنائي، فإن انتفائها يعني انتفاء هذا القصد، فمثلا تنتفي ارادة السلوك لمن يصاب بأغماء فيقع على طفل أو يدفعه تحت عجلات سيارة فيموت، لأنه وإن ارتكب السلوك المحدث للوفاة الا ان هذا السلوك لم يكن من جانبه اراديا، مع ملاحظة ان ارادة السلوك مفترضة الا اذا اثبت المتهم عكس ذلك.

الباعث على الجريمة :

الارادة قد يحركها باعث معين فيدفع بصاحبها الى ارتكاب الجريمة، ذلك ان الباعث هو العلة النفسية أو القوة المحركة التي تتكون تحت المؤثرات الخارجية فتكون دافعا معينا يضغط على إرادة الجاني ويدفعها نحو ارتكاب

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ٦٧١ ص ٥٥٨.

الجريمة(١). ويلاحظ أن الباعث قد يكون شريفا كما في القتل بدافع الشفقة والرحمة بالمجني عليه، وقد يكون دنيئا كما في القتل بدافع الحقد أو الانتقام وقد يكون الدافع هو الاستفزاز الصادر من المجني عليه، وغير ذلك من الدوافع العديدة التي تحتمل بطبيعتها التغير باختلاف الظروف، ومن ثم فأن الباعث قد يختلف بالنسبة لذات النوع من الجرائم باختلاف ظروف كل واقعة، وحتى بالنسبة لذات الجاني، وذلك بخلاف القصد الذي يكون دائما واحد لدى الجاني ولو تعددت جرائمه بالنسبة لنوع واحد من الجرائم، كما يظل هذا المعني غير متغير وان تغير الجاني، ففي جريمة القتل مثلا يظل القصد الجنائي فيها ازهاق روح المجني عليه أيا كان الجاني فيها، هذا بينما الباعث على تعمد القتل قد يختلف من جان الى اخر، فيكون الانتقام أو الغيرة أو الحقد أو الحب أو الشفقة بمريض مثلا والرغبة في تخليصه من آلامه الى غير ذلك من الدوافع العديدة.

والاصل أن الباعث لا تأثير له في تكوين القصد الجنائي للجريمة، فيتوفر هذا القصد مهما كان الباعث عليه، ذلك ان الباعث الى تلك الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها، وقد عبر المشرع الاتحادي عن ذلك صراحة في نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات بقوله بأنه «لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة. بمعنى انه اذا وجد القاضي ان الباعث الذي دفع الجاني على ارتكاب الجريمة شريفا كان له ان يخفف العقوبة وفقا لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب اغتصاب وقع عليها. إما إذا وجد القاضي أن الباعث على الجريمة كان دنيئا، كان له ان يشدد

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٥٣، ص٤٣٠.

العقوبة على الجاني في حدود القانون كما لو ارتكب شخص جريمة اجهاض بدافع الانتقام للثأر (١).

ومع ذلك فقد يضع المشرع الباعث في الاعتبار، عند التجريم ومن أمثلة ذلك جعله من ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة. أو لاستفزاز خطير صادر من المجني عليه بغير حق عذرا مخففا، (المادة ٩٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، بل ان المشرع يعتد بالباعث الشريف في اباحة الجريمة عملا بأسباب الاباحة كأستعمال حق الدفاع الشرعي. على ما سنفصله فيما بعد.

كما قد يهتم المشرع احيانا بالباعث ويجعل له أثر في قيام الجريمة، وذلك في الاحوال الاستثنائية التي ينص عليها والتي يشترط فيها توافر الباعث على نحو معين، وعندئذ يدخل الباعث في عناصر القصد الجنائي ويسمى بالقصد الخاص. فمثلا جريمة السرقة لا تقوم لمجرد استيلاء الجاني على مال الغير، بل يجب ان تتجه نيته الى تملكه أو التصرف فيه على هذا الوجه، ولا تقوم جريمة التزوير لمجرد تغيير الحقيقة في محرر اذ يجب ان تتوفر للجاني نية استعمال المحرر فيما زور من أجله (٢).

---

(١) عبر واضع مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦م عن هذا الدور في نص المادة (٣١) منه بقوله بأنه «لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد أو الخطأ إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون. ويكون أثرها في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للاحكام الورادة في القانون»

كما قضى بان «قول المتهم من انه قصد ابعاد المجني عليها من مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده ووقعت على الأرض، إنما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة به في المسئولية».

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٢٥٢ ص١٠٤٤.

وانظر في ذات المعنى.

نقض ٨ ينـاير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س٣٠ ق٤ ص٢٤.

نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ ق٧٥ ص ٤٠٧.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة اليه، ص ٣٨٩.

ثانيا : العلم

تمهيد وتقسيم :

لا يكفي لقيام القصد الجنائي ارادة النشاط الاجرامي على النحو السابق بيانه، بل يلزم فوق ذلك ان يتوافر علم الجاني بكافة العناصر الاساسية اللازمة لقيام الجريمة كما حددها النص الجنائي، أي انه يتعين لقيام القصد ان يعلم الجاني وقت مباشرته لنشاطه الاجرامي بحقيقة الواقعة المادية التي يحدثها بهذا النشاط، وبماهيتها الاجرامية قانونا، أي انها تشكل جريمة في حكم القانون.

ولما كان العلم ـ بهذا المعنى ـ قد يكون واقعه ذات كيان مادي، وقد يكون محله مجرد تكييف قانوني، فإن دراسة عنصر «العلم» ستقوم على هذا التقسيم، فنبدأ بالعلم بالوقائع ثم العلم بالقانون.

أ : العلم بالوقائع

نطاقه :

سبق أن ذكرنا بأنه يتعين لقيام القصد الجنائي ان يعلم الجاني وقت مباشرته لنشاطه الاجرامي بكل الوقائع الاساسية اللازمة لقيام الجريمة، ذلك لأن القصد يعني اتجاه الارادة الواعية الى الجريمة في كل أركانها وعناصرها ومن ثم فإذا جهل الجاني بأحد هذه الوقائع الاساسية أو وقع في غلط بشأنها. انتفى لديه القصد الجنائي. أما إذا كان الجهل أو الغلط الذي وقع فيه الجاني متعلقا بوقائع ثانوية لا يشترط القانون لتوافر القصد الجنائي العلم بها لانها لا تؤثر على قيام الجريمة والمسئولية عنها، فإن ذلك الجهل أو الغلط فيها لا يؤثر في توافر القصد.

ولذا فإن دراسة موضوع العلم بالوقائع في القصد الجنائي تستلزم بيان ثلاث أمور. أولها : الوقائع التي يلزم العلم بها. وثانيها : الوقائع التي لايلزم بها. وثالثها : الجهل أو الغلط في الوقائع.

١ـ الوقائع التي يلزم العلم بها

أ ـ العلم بكافة عناصر الركن المادي :

لكل جريمة ركنها المادي الخاص بهـا، ومن أولى الـوقـائع التي يلـزم ان يتوافر علم الجاني بها، كافة العناصر التي يتألف منها الركن المادي للجـريمـة. وهي تشمل :

١) العلم بالواقعة المكونة لنشاطه الاجرامي :

وهي تشمل :

ـ العلم بموضوع الحق المعتدي عليه :

لتوافر عنصر العلم في القصد الجنائي يلـزم ان يتـوافـر علم الجـاني أولا بتوافر موضوع الحق الذي يناله بالاعتداء، فان جهل ذلك انتفى القصد لـديـه، ففي جريمة القتل لا يتوافر القصد الجنـائي الا إذا كـان الجـاني يعلم ان فعلـه ينصب على انسان حي، فإذا تخلف لديه هذا العلم تخلف لديه القصـد الجنـائي ولو ثبت بعد ذلك ان فعله اصاب إنسـانا فقتله.

وينتفي العلم بموضوع الحق المعتدى عليه إذا اعتقد الجـاني ان فعلـه لا يرد على حق مطلقا أو على غير انسان، كمن يطلق في مكان يظنه خاليا من الناس عيارا ناريا من بندقيته لاختبار صلاحيتها فـإذا بـه يصيب شخصـا تصـادف مروره في هذا المكان فقتله أو من يطلق عيار ناري على ما اعتقـد انـه ذئب فـاذا هو طفل مختبئا وسط الزراعة فقتله، أو كمن يصطاد في الصحراء فيطلق عيـار ناري على انسان وهو يعتقد انه غزال أو غير ذلك من حيوانـات الصيـد فيقضي عليه. ففي هذه الحالات لا يعلم الجاني الا انه يقتل صيدا، ويجهـل تمامـا انـه بأطلاق العيار الناري أنما يقتل انسانا.

ولا يتوافر القصد في القتل ولو كان الجـاني يعلم بـان فعلـه ينصب على انسان اذا انتفى علمه بكون هذا الانسـان «حيـا»، كـالطبيب الـذي يشرح جثـة

انسان فاذا بصاحبها لا يزال حيا ولكن اصابه أغماء، واذا بالوفاة تحدث كأثر لفعله، أو أن يعثر شخص على جثة انسان فيظنها لميت فيدفنها، ثم يتبين أن صاحبها كان حيا ولكن اصابه أغماء، وإذا بالوفاة تحدث بسبب اختناقه بعد دفنه. ففي المثالين السابقين انتفى علم الجاني بوقوع فعله على جسد «حي» وبالتالي فإن القصد لا يعد متوافرا لديه، وأن أمكن مسألته مسئولية غير عمدية اذا توافر في حقه الخطأ غير العمدي.

وفي جريمة السرقة يتعين ثبوت علم الجاني بأن فعله ينصب على شيء غير مملوك له، ومن ثم إذا اعتقد انه الشيء المملوك له انتفى القصد الجنائي لديه، مثال ذلك المسافر الذي يأخذ حقيبة لغيره من المسافرين معه وهو يعتقد انها حقيبته هو، كذلك الشأن بالنسبة لمن يأخذ عند انصرافه من مسرح معطفا لغيره من الناس معتقدا انه معطفه ففي هذين المثالين لا يعد الجاني سارقا لانتفاء القصد الجنائي لديه.

ـ العلم بخطورة الفعل :

يلزم ان يعلم الجاني بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته، فإن انعدم علم الجاني ببعض هذه الوقائع وباشر فعله معتقدا انه لن ينال بالاعتداء من الحق الذي يحمية القانون انتفى القصد الجنائي لديه(١)، وتطبيقا لذلك فان من يعطي أمرأة حامل مادة معتقدا انها لاتضر بالجنين، أو يعتقد انها تساعد على نموه، لايسأل عن إجهاض اذا ما ادى تناول المرأة لهذه المادة الى اجهاضها، ويعد فعله اصابه خطأ المجني عليه فيه المرأة لا الجنين، لكون الاجهاض على الاقل يحدث جرحا داخليا(٢)

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٤٢ ص٥٦٤.

وانظر في هذا المعنى

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٢٥٢ ص١٠٤٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في الإجهاض، مرجع سابق الإشارة إليه ص٨٦.

- العلم بزمن ارتكاب الفعل :

الاصل ان المشرع لا يستلزم لقيام الجريمة ان تقع في زمن معين، ولكن استثناء من هذا الاصل قد يشترط للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين، مثل جريمة تحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية، فهي لا تقع الا في زمن الحرب. «المادة (١٥٠/ب) من قانون العقوبات الاتحادي»(١) ، وجريمة اهانة الموظف العام فهي لا تقع الا اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. «المادة ٢٤٩من قانون العقوبات الاتحادي»(٢). ففي مثل هذه الجرائم لايعد القصد الجنائي متوافرا الا إذا انصرف علم الجاني بانه يرتكب فعله في الزمن الذي حدده القانون.

٢) توقع النتيجة :

من المعروف ان النتيجة هي الاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي والتي من أجلها شرع العقاب، فذلك الاثر يمثل في الواقع العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يقرر له المشرع حماية جنائية، ولما كان انصراف الإرادة الى السلوك الاجرامي بغرض احداث النتيجة، هو الذي يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، فانه ينبغي لتوافر القصد ان يتوفر علم الجاني بأن من شأن سلوكه الاجرامي احداث النتيجة بعناصرها التي يحددها القانون، فاذا انتفى لديه هذا العلم انتفى القصد الجنائي لديه تبعا لذلك، ولو حدثت النتيجة بالفعل. ففي جريمة التزوير يجب أن يثبت علم المتهم بانه يغير الحقيقة فلا يكفي اهماله في تحريها (٣). ولا يرتكب قتلا عمدا من لم يقصد باطلاق العيار الناري قتل انسان بل مجرد الارهاب لفض مشاجرة (٤).

---

(١) تقابل المادة (٧٨/ب) من قانون العقوبات المصري.

(٢) تقابل المادة ١٣٣ من قانون العقوبات المصري.

(٣) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٣٠٧ ص١٢٧٦.

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق١٣٣ ص٦٧٥.

على انه مع عدم اتجاه الارادة نحو احداث النتيجة قد ينطوي السلوك على الخطأ الذي يشكل الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، لأن انتفاء القصد الجنائي لدى الجاني لا يمنع من ان يكون ما ارتكبه من فعل صالحا لتكوين عنصر الخطأ الكافي لوجود جريمة غير عمدية.

٣) توقع علاقة السببية :

من المعلوم انه لا يكفي لقيام الركن المادي في الجريمة توافر السلوك الاجرامي والنتيجة المعاقب عليها، بل يلزم فوق ذلك، أن توجد علاق سببية بين السلوك والنتيجة، أي أن يكون هذا السلوك هو السبب الذي ادى الى حدوث النتيجة فيرتبط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب. فهل يعني ذلك انه يتعين لتوافر القصد الجنائي أن يتوقع الجاني قيام تلك العلاقة التي تصل ما بين سلوكه والنتيجة وتجعل من الثانية اثرا للأول؟ الواقع ان الامران لا ينفصلان، ذلك أن الجاني حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع في الوقت نفسه كيفية وقوعها (١).

ب) العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة :

أوضحنا فيما تقدم أن الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة عبارة عن عناصر تدخل في تكوين الجريمة وتعد من أركانها، لأن الجريمة التي تلحق بها يتغير وصفها القانوني بين مجموعة الجرائم التي تحمل نفس الاسم، وبالتالي تخضع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجرده من هذا الظرف. وعلى هذا النحو يلزم أن ينصرف علم الجاني الى ذلك الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة حتى يعد القصد الجنائي بالنسبة له متوافراً، أما إذا انتفى علمه به فقدت الجريمة كيانها الجديد وعادت الى وصفها القانوني الأول غير المشدد. فمثلا جنحة

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٤٧ ص٥٦٧.

السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة (٣٩٠) من قانون العقوبات الاتحادي اذا أضيف اليها عنصر الإكراه تغيرت طبيعتها وأصبحت جناية سرقة باكراه «المادة ٣٨٥من قانون العقوبات الاتحادي». وينبني على ذلك ان من يحاول سرقة شيء ثم صدرت عنه أثناء ذلك حركة غير متعمدة اصابت جسم المجني عليه بالاذي لا يسأل عن سرقة باكراه، وإنما يسأل عن سرقة بسيطة واصابة غير عمدية. وكذالك الحال في حمل السلاح اثناء السرقة اذ يعتبر ظرفا مشددا يغير وصف الجريمة من سرقة بسيطة الى جناية، لذا لزم ان ينصرف علم الجاني الى هذا الظرف حتى يوقع عليه العقاب المشدد. وعلى ذلك اذا أرتدى الجاني معطفا وضع فيه شخصا دون علمه سلاحا ثم ارتكب وهو يرتديه سرقة معتقدا انه لا يحمل سلاحا، لا توقع علية غير عقوبة السرقة البسيطة.

وقد نصت على ذلك المادة (١٤) من قانون العقوبات الاتحادي بقولها «إذا جهل الجاني وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه، ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده».

٢ ـ الوقائع التي لا يلزم العلم بها

سبق وأن ذكرنا بأن هناك وقائع ثانوية لا يشترط القانون لتوافر القصد الجنائي ان يعلم بها الجاني لانها لا تؤثر على قيام الجريمة والمسئولية عنها. وهذه الوقائع الثانوية تشمل :

أ ـ عناصر الاهلية الجنائية :

تتمثل الاهلية الجنائية في مدى قدرة الشخص على الارادة الحرة التي هي اساس المسئولية الجنائية، وعناصر هذه الاهلية ليست الا الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بارادة الجاني، وتتمثل في عنصري الادراك والتمييز. وينبني على ذلك ان فقدان الادراك بسبب الجنون أو انعدام التمييز بسبب صغر السن يعتبر ما نعا من المسئولية الجنائية. ولما كان القول بتوافر عناصر الاهلية

الجنائية للجاني هو أمر يتصل بالتكييف القانوني للارادة وفقا لقواعد موضوعية يخاطب المشرع بها القاضي دون ان يكون للمتهم شأن في ذلك، فأن عناصر الاهلية الجنائية تنتج اثرها القانوني سواء علم بها الجاني أم لم يعلم. ومن ثم فان من يعتقد وقت إرتكابه الفعل الاجرامي انه مصاب بعاهة في عقله، أي انه فاقد لعنصر الادراك وبالتالي غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية، ثم يثبت للقاضي انه كان في ذلك الوقت مكتمل القوى العقلية، فإن القصد الجنائي يعد متوافراً لديه. وكذلك الامر فيمن يعتقد وقت ارتكابه الفعل الاجرامي انه دون السن الذي يعد فيها أهلا للمسئولية الجنائية ثم يتبين للقاضي انه كان في ذلك الوقت بالغا هذه السن.

ب ـ الظروف المشددة للعقاب :

بينا فيما تقدم ان من الظروف ما يقتصر تأثيره على العقوبة بالتشديد ومن ثم فهي لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة ولا تغير من أركانها. بل تظل الجريمة على وصفها القانوني الذي كانِ لها قبل دخول هذا الظرف عليها. ولما كان القصد الجنائي لا تمتد عناصره لغير الاركان فإن انتفاء علم الجاني بالظرف المشدد للعقاب فحسب لا يؤثر في توافر القصد الجنائي إذ لا شأن لمثل هذا الظرف المشدد بفكرة القصد. ومن أمثلة الظروف المشددة للعقاب دون ان تغير من وصف الجريمة والتي لا عبرة بالجهل بها في قيام القصد الجنائي، إن يعمد أحد الخدم في منزل إلى سرقة امتعة منه وهو يجعل انها ملك مخدومه، أي يجهل الظرف المشدد للسرقة المنصوص عليه في المادة (٢/٣٨٨) من قانون العقوبات الاتحادي. وكذلك الحال في ظرف العود، فالذي يرتكب جريمة سرقة مثلا مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات كافية لتوافر حالة العود في حقه تشدد عليه العقوبة حتى ولو كان جاهلا وقت ارتكاب السرقة بانه يعتبر عائدا بارتكابها(١).

(١) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤١٥. =

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يرى أنه لا مناص من القول بانعدام المسئولية بالنسبة إلى الظرف المشدد للعقاب الذي كان يجهله الجاني ومن ثم لا يسأل الجاني في الحالات المتقدمة إلا عن الجريمة مجردة من الظروف المشددة للعقاب إذا كان يجهل انها قائمة، بمعنى انها تأخذ حكم أركان الجريمة ويلزم لمحاسبة الجاني عنها ان يكون عالما بها(١).

جـ - النتائج المتجاوزة قصد الجاني :

وفيها يتجه قصد الجاني نحو احداث نتيجة معينة غير انه تقع نتيجة اخرى اشد جسامة لم يقصدها الجاني. ومع ذلك فان القانون يلقي تبعه هذه النتيجة الأخرى الجسيمة على عاتق الجاني وان لم يتوقع أفضاء فعله اليها اكتفاء بكونه قد توقع النتيجة الأقل جسامة التي ترتبت على فعله مباشرة ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك. مثال ذلك المادة (١/٣٣٦) من قانون العقوبات الإتحادي التي تعاقب على الضرب المفضي إلى الموت. ففي هذه الجريمة اتجه قصد الجاني نحو نتيجة معينة هي مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه ثم وقعت نتيجة اخرى هي وفاة المجني عليه فساءله عنها القانون ولو لم يتوقعها. مع ملاحظة ان العقاب على النتائج المتجاوزة قصد الجاني هو استثناء

= الاستذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٥٣ ص٥٧٠.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٠٧.

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٩٢٧ ص٤٣٤.

الاستاذ الدكتور على راشد،أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص٣٧١.

ويأخذ واضع مشروع قانون العقوبات المصري بهذا الاتجاه فينص في المادة (٢٩) منه على انه «إذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يسأل عنه ما لم ينص على خلاف ذلك. ولكنه يستفيد من الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة، وكذلك الاعذار، ولو جهل وجودها».

من القواعد العامة، ولا تقرر الا بنص، ومن ثم فلا يصح القياس عليها احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتصدق هذه القاعدة على الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٤٤ و٣٤٩ و٣٥٧ من قانون العقوبات الاتحادي.

٣ ـ الجهل أو الغلط في الوقائع

ما هية الجهل والغلط :

الجهل بالواقعة يعني انتفاء العلم بها بصورة مطلقة ومن ثم فهو أمر سلبي، أما الغلط فيها فيعني العلم بالواقعة على نحو مغاير لحقيقتها ومن ثم فهو أمر ايجابي(١). وعلى الرغم من ان الجهل والغلط يختلفان من حيث انتفاء العلم في الجهل ووجوده في الغلط ولكن على نحو مخالف للحقيقة، إلا إنهما يشتركان في أمر هام وهو ان كليهما يقيم في ذهن الجاني تصورا مغلوطا عن الواقع على نحو ينتفي فيه في الحالين العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية، ولذلك فأن الفقه قد استقر على استعمال لفظ «الغلط» للدلالة على كل الحالات التي ينتفي فيها العلم بالحقيقة.

ويلاحظ ما سبق لنا ذكره من أن الغلط لا يؤدي الى انتفاء القصد الجنائي إلا إذا انصب على عنصر أساسي لازم لقيام الجريمة، أما إذا ورد على واقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة، فإنه لا يؤثر في توافر هذا القصد، وهذه التفرقة هي التي يعبر عنها في الفقه بالغلط الجوهري والغلط غير الجوهري.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٥٤ ص٥٧١.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٦٧.

الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص٣٤٤.

وغني عن البيان إنه إذا كان الغلط الجوهري يمنع قيام القصد الذي تقوم به الجريمة العمدية، إلا إنه قد لا ينفي عن المتهم المسئولية الجنائية تماما، اذ قد تقوم مسئولية الجاني عن جريمة غير عمدية اذا ثبت الخطأ في جانبه وكان القانون يعاقب على الجريمة في صورتها غير العمدية، فمثلا من يعبث بسلاح ناري معتقدا انه خال من الطلقات فصوبه نحو صديق له فيصيبه بمقذوف منه يقضي عليه، فان بوسع المتهم في هذه الحالة وما يشابهها ان يحتج بالغلط في الواقعة الاجرامية وينفي القصد، ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون هذا الغلط ذاته صالحا لتكوين عنصر الخطأ الكافي لوجود جريمة القتل الخطأ، بل ان الغلط الجوهري قد يبقى على المسئولية العمدية ذلك ان أثره محدود بالواقعة التي انصبت عليها دون غيرها من الوقائع التي لم يتعلق بها. فمثلا لو جهل الجاني وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه، وأن ظلت المسئولية العمدية قائمة بالنسبة لهذه الجريمة وهي متجردة من هذا الظرف(١).

ولكل ما تقدم فقد نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات الاتحادي على انه «إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الوقائع تحددت مسئولية الجاني على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها اذا كان من شأنها أن تنفي مسئوليته أو ان تخففها بشرط أن يكون اعتقاده قائما على اسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري، واذا كان الغلط الذي جعل الجاني يعتقد عدم مسئوليته ناشئا عن أهمال أو عدم احتياط سئل عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره كذلك».

وفيما يلي نستعرض حالات للغلط يدق الحكم فيها.

أ ـ الغلط في النتيجة :

سبق وإن ذكرنا بأن الغلط إذا انصب على عنصر أساسي في قيام الجريمة

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٥٥ ص٥٧٢.

يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي، ولما كانت النتيجة عنصرا لازما لقيام الركن المادي للجريمة فإن القصد لا يتوافر إلا إذا انصرفت إرادة الجاني إلى السلوك بغرض أحداث النتيجة، أي الإعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات أما إذا لم تتجه الإرادة نحو احداث النتيجة فان القصد لا يتوافر ولو حدثت النتيجة بالفعل لجهل الجاني أو غلطة فيها. فمن يطلق عيار ناري على طائر بقصد صيده فيصيب انسانا ويقضي عليه لا يرتكب قتلا عمدا(١)، وان كان هذا لا يمنع من مساءلة الجاني مسئولية غير عمدية كما سبق وان اوضحنا، وايضا لا يعد سارقا من يستولى على حقيبة غيره معتقدا إنها حقيبته لانه لم يقصد نقل حيازتها النهائية اليه. والحيازة النهائية هي نتيجة السرقة.

ب ـ الغلط في موضوع النتيجة :

الجهل أو الغلط في موضوع النتيجة هو الخلط بين موضوعين كل منهما صالح لان تتحقق فيه النتيجة الإجرامية واصابة الجاني احدهما معتقدا انه الآخر(٢). مثال ذلك أن يريد شخص ازهاق روح انسان فأخطأ في شخصية المجني عليه وقتل غيره معتقد انه من يريد قتله، أو أن يريد شخص سرقة أشياء مملوكة لاحد الأشخاص فأستولى على أشياء مملوكة لشخص آخر، أو أن يلقى شخص بحجر لاتلاف زجاج سيارة جاره فاصاب زجاج سيارة شخص آخر، ففي هذه الأمثلة وما يجري مجراها لم ينصب الغلط في ذات النتيجة بل انصب على موضوعها، وهو ليس في ذاته عنصرا جوهريا لقيام الجريمة. فنتيجة القتل واحدة وهي ازهاق الروح أو الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، فمتى اتجهت إرادة الجاني إلى ذلك كان مسئولا عن قتل عمد أو شروع فيه، بصرف

---

(١) انظر في هذا المعنى :
نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق١٣٣ ص٦٧٥.

(٢) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٦٦ ص٤٤٨.
الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص٣٤٧.

النظر عن شخص المجني عليه، هل كان هـو المقصـود أو غيره، فـالنـاس أمـام القانون سواء. ومن ثم جرى القضـاء في جـرائم القتـل والضرب العمـد على أن الغلط في شخص المجني عليـه أو في شخصيتـه لا ينفي القصـد الجنـائي(١). وكذلك تقوم جريمة السرقة بالاستيلاء على مال الغير أيا كـانت شخصيـة هـذا الغير، وجريمة الإتلاف تتم بإتلاف مال الغير أيا كان صاحب هذا المال(٢).

وعلى ذلك فالغلط في موضوع النتيجة يعتبر غلطا غير جـوهـري لا ينفي القصد الجنائي على اعتبار ان حماية القانون للمصالح لا يـراعي فيهـا شخص دون آخر وإنما يتساوى فيها الناس جميعا.

ومع ذلك يتعين ملاحظة أنه إذا كانت الصفـة الخـاصـة بشخص المجني عليه تدخل كعنصر من عناصر التكوين القانوني للجريمة فان الغلط فيهـا يعتبر غلطا جوهريا ينفي القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة، فمثـلا سب مـوظف عمومي أثناء تأديته لأعمال وظيفته يستلزم علم الجاني بصفة المـوظف العـام. ولذلك فان الغلط بشأنها ينفي القصد بالنسبة لتلك الجريمة ومـع ذلك يعـاقب الجاني على جريمة سب آحاد الناس كما سبق وأن أوضحنا. وكـذلك الحـال إذا كان لشخصية المجني عليه في ذاتها قيمة قانونية كظرف مشـدد، كما في حـالـة قتل الأصول والفروع (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحـادي). فـان الغلط

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لا يجدي الطاعن التحدي بان الحكم لم يفصح عن بيـان نية القتل لمن أخطأ في شخصهم من المجني عليهم لأن تحديد هذا القصد بـالمجني عليـه الاول بذاته أو تحديده وانصراف اثره إلى المجني عليهم الآخرين لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه ما دامت الواقعة كما اثبتها الحكم لا تعدو أن تكون صورة من حالات الخطأ في الشخص التي يؤخذ الجاني فيها بالجريمة العمدية حسب النتيجـة التي انتهى اليـه فعله ولان الخطأ في شخص المجني عليه لا يغير من قصـد المتهم ولا من مـاهيـة الفعـل الجنائي الذي ارتكبه تحقيقا لهذا الغرض».

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٢١٨ ص١١٣٢.

(١) ويصح أن يكون المجني عليه مجهولاً.

نقـض ٣ اكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ق١٢٥ ص٥١٧.

فيها يعتبر غلطا جوهريا نافيا للمسئولية المشـددة. فمن يطلق عيـار نـاري على غريمه ليقتله فاذا به أباه لا تقوم مسئوليته عن جريمة قتل عمد مشددة، وإنما عن جريمة قتل عمد بسيطة لأن الغلط في شـخصية المجني عليه وقع في أمـر لـه في ذاته قيمة قانونية كظرف مشدد وهو صفة الأب.

جـ ـ الخطأ في توجيه الفعل او الحيدة عن الهدف :

ويقصد بذلك الغلط الذي يشوب الفعل التنفيذي للجـريمـة بحيث تتحقق النتيجة في موضوع غير الذي أراد الجاني تحقيقها فيه لخطأ في توجيه الفعـل، كأن يطلق الجاني عيارا ناريا على غريمه بقصد قتله وبدلا من ان يصيبه العيار اصاب شخصا آخر تصادف مروره بجواره فيقضي عليه. أو أن يريـد شـخصـا حرق منزل عدوه فيلقى بلفافة من نار على منزله إلا أنها أخطأته واصابت منزلا آخر يجاوره.

والسائد فقها(١). وقضاء(٢)، انـه لا يترتب على هـذا الغلط أي تـأثير في توافر القصد الجنائي لأن العبرة بالنتيجة أيا كان موضوعها. ولكنـه يسـأل في هذين المثالين عن جريمتين، الأولى : جريمة عمدية تامة بالنسبة للنتيجة المتحققة والثانية: شروع في جريمة بالنسبة لعدم تحقق النتيجة في المـوضـوع الـذي أراد

---

(١) الاستاذ الدكتور محمـود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليـه، رقم٦٥٨ ص٥٧٥.

الاستاذ الدكتـور علي راشـد، أصول النظرية العامة، المـرجـع السـابق الإشـارة إليـه، ص٣٧٢.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد ، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه،ص٢٨٨.

وانظر على العكس من ذلك الاستاذ الدكتور محمد زكي ابوعامر، القسم العـام، المـرجـع السابق الإشارة إليـه، رقم ٨١ ص١٩٦ اذ يؤيـد مـا ذهب اليـه البعض من أن الجـاني يسأل عن شروع بالنسبة للشخص المقصود بالفعل وعن جريمة غير عمدية بالنسبة لمن تحققت فيه النتيجة غير المشروعة، وهذا الراي نعتقد بوجوب استبعـاده لانـه لا يستقيم وقواعد القصد الجنائي.

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق٧٩ ص٢٧٨.

نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٤٩ ص٢٤٣.

اصابته ولم يصبه. وتتعدد الجريمتان تعددا معنويا فلا توقع على الجـاني غير عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد. وفقـا لحكم المـادة (٨٧) من قـانـون العقوبات الاتحادي.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه «متى كـان الثـابت بالحكم ان المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجتـه فـأخطـأ واصـاب امـرأة أخرى كانت معها، فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع في قتـل زوجتـه، وفي قتل المصابة، ذلك لانه انتوى القتل وتعمده، فهو مسئول عنـه بغض النظـر عن شخص المجني عليها»(١).

د ـ الغلط في علاقة السببية :

سلف لنا القول بأن القصد الجنائي يتطلب تـوقـع عـلاقـة السببيـة بين السلوك والنتيجة، غير أنه قد يحدث للجـاني غلط في هـذه العـلاقـة وذلك حين تتحقق النتيجة الاجرامية بتسلسل سببي مختلف عن التسلسـل الـذي تـوقعـه الجاني واتجهت إليه إرادته. مثال ذلك من يلقى بآخر في بحر قاصدا قتله غرقـا غير أنه يموت نتيجة ارتطام رأسه بإحدى الصخور، أو أن يطلق شخص عيـارا ناريا على عدوه الذي يقف على حافة سطح إحدى البنايات متـوقعـا ان يصيبـه العيار الناري اصابة قاتلة، إلا انه يصيبه اصابة بسيطة أدت إلى اختلال توازنه وسقوطه وارتطامه بالأرض ووفاته. فهل يعد هذا الغلط الذي انصب على علاقة السببية غلطا جوهريا أم غير جوهري؟

يتفق الفقه على أن هذا الغلط لا تأثير له في تـوافـر القصـد الجنـائي على أساس إنه إذا كان القانون لا يشترط توافر علاقة السببية على نحـو معين فـإن الغلط في هذه العلاقة يكون غير جـوهـري، وعلى ذلك يســأل الجـاني عن قتـل عمد(٢). وغني عن البيان أنه يخرج من نطاق الغلط في السببية الفـروض التي

---

(١) نقض ١٠ ابريل ١٩٤٤م مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٣٣٢ ص٤٥٤.

(٢) الأستاذ الدكتور عبـدالمهيمن بكـر. القصد الجنائي، المرجـع السـابق الإشـارة إليـه. ص٢٥٧.

تتحقق فيها النتيجة بتدخل عوامل لاحقة وغير مألوفة وفقا للسير العادي للأمور في الحياة، لأننا لا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد مشكلة انقطاع علاقة السببية بتدخل العوامل اللاحقة المغايرة للمجرى العادي للأمور كما سبق وأن رأينا(١).

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجاني إنه أتم جريمته، على خلاف الواقع، ويأتي سلوكا بعد ذلك يحقق النتيجة، كمن يطلق على عدوه عيارا ناريا قاصدا قتله فيقع مغشيا عليه ثم يعتقد الجاني إنه قد فارق الحياة فيلقى به في البحر أو يدفنه في التراب لاخفاء جثته ثم يتبين بعد ذلك ان المجني عليه مات غرقا أو خنقاً وليس من العيار الناري.

والرأي الراجح في الفقه يرى أن الجاني يسأل عن جريمتين الأولى شروع في قتل لان الوفاة لم تحدث، والثانية قتل خطأ لانه وان كانت الوفاة قد ترتبت على هذا الفعل فان علم الجاني بأنه يأتي فعله على انسان حي كان منتفيا، ومن ثم انتفى القصد الجنائي لديه وتطبق على الجاني عقوبة الجريمة الأشد(٢).

ب ـ العلم بالقانون

افتراض العلم بقانون العقوبات :

العلم بقانون العقوبات يعني ان الجاني يعلم مقدما بأن القانون ينص على الواقعة التي أدى إليها نشاطه باعتبارها جريمة يرتب لها عقوبة. ومن المتصور انتفاء علم الجاني بذلك سواء لجهلة بالقانون أو لغلطة فيه، أي أنه

---

(١) راجع ما تقدم ص ٢٣١ من هذا المؤلف.

(٢) الاستذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٥١.

الاستاذ الدكتور محمد زكي ابوعامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٨١ ص١٩٥.

يعلم القانون ولكنه يفهمه على غير الوجه الصحيح، كمن يعلم أن المشرع ينص على عقاب من يختلس مالا منقولا مملوكا للغير باعتباره سارقا. ولكنه يعتقد ان نصوص القانون في هذا الخصوص لا تنطبق على حالة من يسرق مال مدينه وفاء لدين عليه.

والواقع أن العلم بنصوص قانون العقوبات لا يثير مشاكل في الحالات التي يجرم فيها أفعالا لا تتفق وتعاليم الاخلاق التي يشارك الجاني غيره من أفراد المجتمع في العلم بها، فالناس كافة يعلمون ان القتل والضرب والجرح وهتك العرض والسرقة هي جرائم في القانون دون حاجة إلى اطلاعهم على نصوص قانون العقوبات، ولكن هناك عدد من الجرائم لا تناقض تعاليم الاخلاق إذ لا يستهدف المشرع بالنص على العقاب عليها غير تنظيم بعض مصالح المجتمع، كجرائم التهرب الجمركي والنقد والمرور.. وغيرها. وفي نطاق هذه الطائفة من الجرائم التنظيمية من الممكن ان تثور مشكلة الجهل بالتشريع الذي يعاقب عليها، خصوصا إذا كان هذا التشريع قد صدر حديثا، أو تعلق الأمر بغريب عن البلاد لم يسبق له من قبل الوفود إليها. فما هو موقف القانون من جهل الناس به أو الغلط فيه؟

القاعدة المعروفة ان كل انسان مفترض فيه العلم بقانون العقوبات على وجه لا يقبل اثبات العكس. إذ القرينة في هذه الحالة من قبيل القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل الدليل العكسي. وإن كان هذا الافتراض كثيراً ما يخالف الواقع، لانه لا يعقل ان يعلم كل انسان بكل القوانين وما قد يرد عليها من تعديلات جزئية صغيرة قد تغيب احيانا عن فطنة رجال القانون أنفسهم، بيد أن افتراض العلم بالقانون هو أمر تمليه المصلحة العامة والحفاظ على كيان التشريع، إذ لو سمح للفرد اثبات جهله بقانون العقوبات والاعتداد بهذا الجهل لأصبح تطبيق قواعده متعذرا ولفقد قانون العقوبات فاعليته في المجتمعات مما يضر بالمصلحة العامة ويفوت الاغراض الأساسية من مباشرة الدولة للعقاب.

وقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل قانون العقوبات تعد من الأصول

المسلم بها في كل التشريعات بغير حاجة إلى نص. وان كان بعض التشريعات قد نص عليها صراحة. وهكذا الحال في قانون العقوبات الاتحادي إذ نص في المادة (٤٢) منه على انه «لا يعتبر الجهل بأحكام هذا القانون عذرا» وغنى عن البيان ان هذه القاعدة تسري على كافة نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له بلا تفرقة بين الجرائم بحسب جسامتها وبلا تفرقة بين وطني وأجنبي.

وينبغي ملاحظة ان افتراض العلم بقانون العقوبات يقصد الالمام به وتفسيره على الوجه الصحيح الذي يرمي اليه المشرع وليس بما يذهب اليه المتهم من فهم حتى ولو استند فيه إلى أراء معارضة لبعض الفقهاء أو أحكام القضاء السابقة. فلا يقبل منه الاحتجاج بانه استند الى الاتجاه الراجح، ما دام القاضي قد قرر أن هذا لا يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون. والاجاز للشخص دائما ان يتهرب من القانون اعتماداً على انه قد اساء فهم حكمه(١).

استثناءات :

إذا كانت القاعدة ان افتراض العلم بقانون العقوبات لا يجوز اثبات عكسه، إذ القرينة في هذه الحالة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، إلا أن الفقه السائد يميل إلى استثناء حالتين من حكم هذه القاعدة(٢)، الأولى: حالة استحالة علم الجاني بالقانون الذي يعاقب على جريمة لقوة قاهرة. والثانية: حالة ما إذا كان محل الجهل أو الغلط تشريع آخر غير قانون العقوبات.

أولاً : استحالة العلم بالقانون الذي يعاقب على الجريمة :

يرى الرأي السائد في الفقه بأنه ينبغي أن يستثنى من قاعدة عدم

---

(١) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة. المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤١٠.

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٧٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٦٨، ص٥٨٤.

الاعتداد بالجهل بقانون العقوبات الأحوال التي تتحقق فيها استحالة علم الجاني بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة، كأن يوجد المتهم في ظروف استثنائية كان يستحيل عليه معها ماديا وبصفة حاسمة ان يعلم بصدور القانون الذي ينشىء الجريمة ويتحقق ذلك إذا كان المتهم وقت صدوره موجودا في مكان محاصر من الوطن معزول عن باقية لمثل حرب أو اضطراب أو وباء، بحيث لم يصل نبأ القانون الجديد إلى علمه. ونعتقد بأن علة هذا الاستثناء ترجع إلى أن علم الناس بالقانون يتم عن طريق نشره في الجريمة الرسمية وتوزيعها حتى يتمكن الناس من الإطلاع عليها. ومن ثم إذا استحال الحصول على الجريدة نظراً لاستحالة وصولها إلى مكان معين استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة فلا يمكن القول بأن النشر ومن ثم العلم بالقانون قد تحقق بالنسبة للموجودين في هذا المكان، وبالتالي لا يتوافر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة إلى المخالفين منهم لهذا القانون ما لم يتحقق امكان النشر في حقهم قبل ارتكاب الجريمة(١).

ثانياً : الجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات :

يستفاد ـ بمفهوم المخالفة ـ من نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات الاتحادي ان نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقتصر على قانون العقوبات فقط، بمعنى انه يجوز الاعتذار بجهل قاعدة أي قانون آخر غير قانون العقوبات، مثل القانون المدني، والقانون الإداري، والقانون التجاري، وأحكام الأحوال الشخصية.

ولتوضيح ذلك يقتضى ان نذكر ان المشرع الجنائي كثيرا ما يلجأ إلى قواعد قانونية غير قانون العقوبات في بيان عناصر الواقعة محل التجريم، وتدخل بذلك في تكوينها القانوني، وينبني على ذلك انه يلزم لتوافر القصد

---

(١) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٧٠ ص٤٥٢.

انصراف علم الفاعل إلى ذلك القانون، فالجهل به أو الغلط في تفسيره يأخذ حكم الغلط في الوقائع، والغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي.

فالسرقة مثلا لابد أن ترد على مال مملوك للغير، وخيانة الامانة أيضا لابد أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني بناء على أحد عقود الأمانة التي نص عليها القانون، وقد يستولى المتهم على الشيء المملوك للغير معتقدا انه ملكه بناء على خطئه في فهم أحكام القانون المدني، كمن يستأجر ارضا ويعثر فيها على كنز فيستبقيه لنفسه معتقدا بانه ملكه جاهلا حكم القانون المدني في هذه الحالة الذي يقرر ان الكنز المدفون يكون لمالك العقار الذي اكتشف فيه أو لمالك رقبته(١). وقد يخون المتهم الأمانة معتقدا أن المسلم إليه قد أعطى على سبيل القرض لا على سبيل الوديعة. والواضح في هذين المثالين أن غلط الجاني قد انصب على عنصر جوهري من العناصر المكونة للواقعة محل التجريم والتي يجب ان يحيط به علمه، ومن ثم كان غلطه به نافيا للقصد الجنائي.

كذلك لا ترتكب تزويرا في محرر رسمي الزوجة التي تدلي أمام المأذون بخلوها من الموانع الشرعية لجهلها بأحكام الشريعة الإسلامية، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى في حكم لها بقولها انه «إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهمين حين مباشرة عقد النكاح - وهو عمل مشروع في ذاته - قررا بسلامة نية أمام المأذون عدم وجود مانع من موانعه الشرعية كانا في الواقع يجهلان وجوده، وكانت المحكمة قد أطمأنت إلى هذا الدفاع واعتبرتهما معذورين يجهلان وجود ذلك المانع، وأن جهلهما في هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من أحكام قانون العقوبات وانما هو جهل بقاعدة مقررة في قانون

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه «إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدي بين المتهم والمجني عليه، ولم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجني عليه للشيء المسروق فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدني».

نقض ١٨ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق١٧٨ ص١٩٧.

آخر هو قانون الأحوال الشخصية، وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالوقائع في وقت واحد مما يجب قانونا - في المسائل الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع، وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات بهذا العذر دليلا قاطعا على صحة ما أعتقده المتهمان من إنهما كان يباشران عملا مشروعا مما ينتفي معه القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير، فان الحكم إذا قضى ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما»(١).

المطلب الثاني
الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد

سلف لنا القول بأن القصد الجنائي هو ارادة تحقق الواقعة الاجرامية مع العلم بكافة العناصر المكونة لها. ولذلك فهو يتوافر في لحظة اتيان الجاني للفعل المكون للجريمة. والأمر لا يثير صعوبة اذا ظل متوافرا من وقت بدء السلوك الإجرامي حتى تحقق النتيجة الاجرامية، اذ لا شك في مسئولية الجاني عمدا، ولكن قد يعاصر القصد احدى المرحلتين دون الأخرى، فهل لذلك تأثير على قيام القصد من عدمه؟

أولاً : حالة توافر القصد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي :

الفرض هنا انه قد توافر القصد الجنائي لدى الجاني وقت ارتكابه للسلوك الإجرامي، غير انه لم يستمر طوال الفترة التي تستغرقها السببية في احداث النتيجة، أي أن القصد الجنائي قد ثبت توافره عند ارتكاب السلوك الإجرامي ثم تخلف وقت تحقق النتيجة، مثال ذلك ان يضع شخص مادة سامة في شراب المجني عليه قاصداً ازهاق روحه، وبعد ان يتناول المجني عليه هذا

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س١٠ ق١٨٠ ص٨٤٤.

المشروب المسموم يندم الجاني على فعله ويسارع إلى اسعافه ولكن النتيجة تقع بموت المجني عليه متأثرا بالسم. والقاعدة ان القصد الجنائي يتوافر في اللحظة التي يحقق فيها الجاني سلوكه الإجرامي، ولا يشترط ان يستمر القصد طوال الفترة التي تستغرقها السببية في احداث النتيجة، فالنتيجة تعتبر ارادية في اللحظة التي ارتكب فيها الجاني فعلته التي من شأنها ان تؤدي اليها حتى ولو انتفى وقت تحقق النتيجة ومن ثم يسأل الجاني مسئولية عمدية، ولا يحول دون ذلك عدوله الاختياري قبل تحقق النتيجة، مادامت النتيجة التي قصدها لحظة ارتكابه لفعله الإجرامي قد تحققت.

وتجدر الإشارة إلى ان معاصرة القصد الجنائي للفعل الإجرامي تكون متحققة في حالة الصيدلي الذي يخطيء في تركيب الدواء فيضع مادة سامة ويسلمه إلى المريض، ثم يكتشف خطئه فيمتنع عن تنبيه المريض مع قدرته على ذلك قاصدا ازهاق روحه، وتحدث الوفاة على أساس ان السلوك الذي تتكون به جريمة الصيدلي ليس هو الفعل الايجابي المتمثل في اعطاء الدواء المسموم خطأ، بل هو الامتناع عن تنبيه المريض مع قدرته على ذلك، وهو واجب عليه لانه تولد عن وضع خاطيء انشأه، وعلى هذا يسأل الصيدلي عن قتل عمد لمعاصرة قصده الجنائي للامتناع وفق ما تقضي به القاعدة العامة. وغني عن البيان انه اذا اكتشف الصيدلي الخطأ في وقت لم يكن في استطاعته تنبيه المريض وتدارك النتيجة فأنه لا يسأل إلا عن القتل الخطأ.

ثانياً : حالة توافر القصد وقت تحقق النتيجة :

سلف لنا القول بأن العبرة هي بتوافر القصد الجنائي بعنصرية لحظة اتيان الجاني لسلوكه الإجرامي حتى وان انتفى وقت تحقق النتيجة، ومن ثم إذا لم يتوفر القصد وقت اتيان السلوك الإجرامي ولكن توافر وقت تحقق النتيجة فلا اعتداد به، فمثلا اذا تسبب سائق سيارة بخطئه في إصابة أحد المارة ولما تبين له أن المجني عليه هو أحد أعدائه تمنى له الموت، فأن هذه النية اللاحقة لا تجدي في قيام القصد الجنائي، بل يسأل المتهم على أساس خطئه المعاصر لنشاطه الإجرامي، أي عن جريمة غير عمدية.

المطلب الثالث
صور القصد الجنائي

تقسيـــــم :

يفرق الفقه الأكاديمي والقضائي بين صور متعددة للقصد الجنائي، وقد ظهرت بذلك تقسيمات مختلفة أعتمد كل تقسيم فيها على معيار خاص في تصنيفه للقصد الجنائي، وأهم هذه التقسيمات هي: تقسيم القصد الجنائي إلى مباشر واحتمالي، وتقسيمه إلى عام وخاص، وتقسيمه إلى محدود وغير محدود، وتقسيمه إلى بسيط وقصد مع سبق الإصرار.

ونفرد لكل تقسيم من هذه التقسيمات فرعا على حدة :

الفرع الأول
القصد المباشر والقصد الاحتمالي

أولاً : القصد المباشر :

يكون القصد مباشرا عندما يوجه الجاني ارادته بصورة حاسمة نحو احداث النتيجة، وحتى تكون الإرادة عى هذا النحو يتعين ان تستند إلى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة كما يتطلبها القانون، وأهم تلك العناصر التي يتعين ان يتجه اليها قصد الجاني جاعلا منها هدفا يسعى إلى تحقيقه بسلوكه الإجرامي هو النتيجة. ويقتضي ذلك بطبيعة الحال ان يكون الجاني متوقعا للنتيجة الإجرامية كاثر لازم لسلوكه وأنها تنجم عنه مباشرة مع رغبته في احداثها على هذا النحو. مثال ذلك ان يطلق الجاني النار على المجني عليه في مقتل ويكون راغبا في إزهاق روحه، وعلى ذلك لا يكون القصد الجنائي متوافرا

لمجرد توقع الجاني انه قد يترتب على نشاطه الخاطىء نتيجة، ما دام هو لم يوجه هذا النشاط لاحداث هذه النتيجة(١).

بل أن القصد المباشر يكون قائما حينما يرتكب الجاني فعله بقصد تحقيق نتيجة معينة يتمثل فيها غرضه، ولكن هذه النتيجة ترتبط بها نتائج أخرى على نحو لازم بحيث لا يتصور أن يبلغ الجاني غرضه دون ان تتحقق هذه النتائج، مثل ذلك أن يقوم شخص بوضع قنبلة زمنية في طائرة بحيث تنفجر وهي في الجو بقصد تخريبيها، ثم يحدث الانفجار كما توقعه ويترتب عليه تدمير الطائرة وقتل ركابها، فالوفاة هنا ولو لم تكن هي النتيجة التي سعى الجاني الى الوصول اليها عن طريق نشاطه الإجرامي، إلا أنها تعتبر نتيجة مرتبطة على نحو لازم بنسف الطائرة بحيث لا يتصور ان يصل الجاني إلى غرضه بتدمير الطائرة دون ان تحدث وفاة من عليها. ومن ثم يكون قصد الجاني بالنسبة للقتل قصدا مباشرا ايضا تأسيسا على أن اتجاه ارادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة «التخريب» تنطوي بالضرورة على ارادة كل ما يعلم انه مرتبط بها على نحو لازم وهو قتل ركاب الطائرة(٢).

ثانياً : القصد الإحتمالي :

يكون القصد احتماليا عندما يوجه الجاني ارادته الى الفعل بقصد تحقيق نتيجة معينة مع توقع حدوث نتيجة أخرى كأثر لفعله يحتمل في تقديره ان تحدث أو لا تحدث، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها أصلا بفعله(٣). وتعرف محكمة النقض المصرية القصد الاحتمالي

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٢٩٨، ص٤٣٥.

(٢) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٥٩، ص٤٣٨.

(٣) انظر هذا التعريف في الفقه المصري

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٢٩٨، ص٤٣٥. =

بأنه «نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع ان يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه». وتسترسل محكمة النقض في هذا الحكم وتقول بأن «والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالي والاجابة عليه: هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا ولم يكن مقصودا له في الأصل أم لا؟ فان كان الجواب «نعم» فهنا يتحقق وجود القصد الإحتمالي، أما إذا كان «لا» فهنا لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها، ثم ان الإجابة على هذا السؤال تبني طبقا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات اخرى»(١).

مما تقدم يتضح أن القصد الاحتمالي يتوافر في جميع الفروض التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كاثر ممكن لسلوكه الإجرامي ومع ذلك فهو يمضي في هذا السلوك قابلا تحقق هذه النتيجة، والمعيار الذي يرجع اليه في ذلك شخصي، بمعنى انه ينظر إلى ما توقعه الجاني بالفعل من نتائج اجرامية لسلوكه بالنسبة إلى الظروف المحيطة به المشمولة بعلمه. ذلك لأن القصد الجنائي ما هو إلا مَسلك نفسي للجاني، فيرجع فيه الى ما دار في ذهنه وقت اتيانه لسلوكه الإجرامي.

= الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٧٧، ص٥٩٢.

الاستاذ الدكتور .عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٢٠٨، ص٢٥٢.

وفي الفقه الفرنسي :

Merle R., et Vitu. A., : op. cit., No., 549, p. 682.

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١٣٥ ص١٦٨.

والقاعدة أن القصد الاحتمالي يمثل صورة من صور القصد ويتساوى مع القصد المباشر، فارادة النتيجة أما ان تتخذ صورة الرغبة في احداثها «كما في القصد المباشر»، أو صورة قبولها «كما في القصد الاحتمالي». بمعنى ان الجاني اذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عنها كما لو كان قد رغب فيها. إذن فتوقع النتيجة عنصر مشترك بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، غير أن الفاصل بينهما يكمن في صورة العنصر الثاني المضاف إلى هذا العنصر المشترك، فأن اتخذ صورة الرغبة في احداث النتيجة كنا بصدد القصد المباشر، أما إذا اقتصر على مجرد قبولها دون الرغبة في احداثها كنا بصدد القصد الاحتمالي(١). فمثلا من يطلق عيار ناري على غريمه في مقتل بقصد ازهاق روحه يكون توقعه لتحقق هذه النتيجة الإجرامية توقعا حتميا لفعله ومن ثم فقصده بالنسبة لها مباشراً، في حين انه لو اراد قتل غريمه فوضع له مادة سامة في طعامه، وكان يعلم انه يتناول الطعام مع أخيه في بعض الأحيان، وتوقع الجاني بسبب ذلك ان يموت الاخ هو الآخر، وقبل هذه النتيجة لو حصلت، في سبيل تحقيق رغبته الأصلية فأنه يكون مسئولا عن قتل الأخ عمدا إذا حدثت النتيجة مأخوذا في ذلك بقصده الاحتمالي.

وتجدر الإشارة الى ان مجرد توقع الجاني للنتيجة التي قد تترتب على نشاطه الإجرامي لا يكفي وحده لقيام القصد الاحتمالي، بل يجب فوق هذا ان يكون قد قبل تلك النتيجة، وبهذا العنصر الثاني يتميز القصد الاحتمالي عن الخطأ الواعي أو مع التوقع، والذي فيه يتوقع الجاني أو يتمثل إمكان حدوث النتيجة المخوفة والمترتبة على نشاطه ولكنه يمضي في نشاطه مؤملا إلا تقع هذه النتيجة، أو مدخلا في اعتباره ـ بغير أساس ـ إنه يستطيع تجنبها، وهذا يعني ان هذا النوع من الخطأ يجاور القصد الاحتمالي ويشترك معه في توقع النتيجة كأثر ممكن للنشاط ويفترق عنه في عدم اتجاه الارادة الى هذه النتيجة. ففي

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه س١ ق٤٢١ ص٨١٨.

الخطأ الواعي، وان كان الجاني يتوقع حدوث النتيجة المعاقب عليها قانونا، الا انه لا يقبلها ويأمل في عدم حدوثها ويعمل على تفاديها بحيث إذا تأكد لديه ان نشاطه سوف يستتبع حتما تلك النتيجة لتوقف عن اتيانه. أما في القصد الاحتمالي فأنه يتصور إمكان عدم وقوع النتيجة ويتصور وقوعها على نحو أكيد، وهو يمضي إلى النشاط حتى ولو تحققت فعلا، مستويا في تقديره حصولها فعلا مع عدم حصولها، مما يدخله في نطاق العمد.

وتطبيقا لما تقدم فان من يطلق النار على طائر بقصد اثبات مهارته في الرماية ويتوقع ان تصيب تلك الرصاصة شخصا يقف في شرفة منزله في اتجاه الهدف ومع ذلك يقبل تحقق تلك النتيجة، فأن تحققت فعلا سئل عنها مسئولية عمدية مأخوذا في ذلك بقصده الاحتمالي أما إذا كان قد أتى سلوكه متمنيا على الأقل عدم اصابة انسان، فان اصاب انسانا كانت مسئوليته غير عمدية لتوافر الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع(١). وكذلك الحال اذا قاد سيارته بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة وتوقع ان يصيب احد المارة، ثم يحدث ذلك بالفعل، فأن كان مع توقعه لهذه النتيجة لم يكترث بحدوثها وقبلها كانت جريمته عمدية لتوافر القصد الاحتمالي في حقه، أما اذا كان قد توقع هذه النتيجة ولكنه كان مؤملا عدم حدوثها فان وقوعها ـ لعدم اتخاذه الاحتياط الكافي للحيولة دون ذلك ـ يكون بغير عمد، ويأخذ صورة الخطأ الواعي أو مع التوقع.

---

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣١٣.

الفرع الثاني
القصد العام والقصد الخاص

معيار التمييز بين القصد العام والقصد الخاص :

هذا التقسيم يعتمد على معيار أساسي مناطه مدى اعتداد المشرع بالغاية التي يرمي الجاني الى تحقيقها بالجريمة، فالقصد الجنائي العام يتوافر باتجاه ارادة الجاني الى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به وبسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة بغض النظر عن الغاية التي يبغي الجاني تحقيقها. بمعنى ان القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة. ولذلك فهو يتحدد بحسب كل جريمة على حدة وفقا للعناصر الداخلة في تكوين ركنها المادي، أما القصد الخاص فيتطلب فوق ذلك اتجاه ارادة الجانى نحو تحقيق عناصر أو وقائع بعيدة عن هذا الركن المادي. وهوما يكون الباعث الذي يدفعه إلى ارتكابها، وفي هذه الأحوال تدخل الغاية أو الباعث ضمن عناصر القصد الجنائي فيتخذ الركن المعنوي للجريمة صورة القصد الجنائي الخاص(١)، بمعنى ان القصد الخاص يتطلب أولا توافر القصد العام بعنصريه القائمين على انصراف العلم والإرادة الى أركان الجريمة ثم يضاف إليهما الغاية المعينة التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المعنوي للجريمة، أي أنه يمتد إلى أبعد مما تمتد اليه ماديات الجريمة.

وعلى ذلك يستلزم القانون توافر القصد الجنائي العام في جميع الجرائم

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٠١، ص٤٤٠.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦٩٢، ص٦٠٨.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٩٧.

التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة العمد، وقد يكتفي به في أغلب الجرائم مثل الضرب أو الجرح، وهتك العرض والتهديد، أما الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصدا خاصا ـ بالمعنى آنف البيان ـ فهي قلة ومن أمثلتها جريمة التزوير فانها تقوم على مجرد تغيير الحقيقة في محرر باحدى الطرق التي بينها القانون ولكن القانون يتطلب لتوافر القصد الجنائي فيها ان يتوافر لدى الجاني باعث خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، (المادة ٢١٦/١ من قانون العقوبات الإتحادي)، فلا تكفي إرادة ارتكاب واقعة تغيير الحقيقة في محرر رسمي مع العلم بعناصرها القانونية(١). وكذلك الحال في جريمة السرقة حيث يلزم ـ بالإضافة إلى واقعة اخراج الشيء من حيازة صاحبه ـ أن تنصرف نية الجاني الى تملك الشيء المسروق. (المادة٣٨٢ من قانون العقوبات الإتحادي)(٢). وأيضا في جريمة البلاغ الكاذب حيث يلزم ـ بالاضافة الى واقعة التبليغ المكذوب ـ ان يكون الجاني قد أقدم على فعله هذا «بنية الاضرار» بالمبلغ ضده (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الإتحادي)(٣).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بان «القصد الجنائي في التزوير ينحصر في أمرين: الأول وهو عام في سائر الجرائم، علم الجاني بانه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التي تتكون منها طبقا للقانون، أي ادراكه انه يغير الحقيقة في محرر باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وأن من شأن هذا التغيير ان يترتب عليه الضرر، والثاني وهو خاص بجريمة التزوير، اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله».

نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق٣١٨ ص٤٣٠.

نقض ١٢ يونية ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق١٥٤ ص٣٧٧.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكابه الفعل انه يختلس المنقول المملوك للغير عن غير رضاء مالكه بنية امتلاكه».

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ ق١٩٤ ص١٠٠٢.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب ان يكون الجاني عالما بكذب الوقائع التي ابلغ عنها، بل يجب ايضا أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ، قاصدا الأضرار بمن بلغ في حقه».

نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض س١ ق٦٦ ص١٩١.

الدور القانوني للقصد الجنائي الخاص :

القصد الجنائي الخاص يلعب في القانون أحد دورين :

ـ فقد يترتب على تخلفه عدم توافر الصفة الجنائية في الفعل، فمثلا لا قيام لجرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب والاحتيال بدون توافر القصد الخاص الذي تطلبه المشرع في كل منها، ومن ثم لا يكفي لقيام احدى هذه الجرائم توافر القصد العام فقط، بل يلزم توافر القصد الجنائي الخاص أيضا، أي الباعث على ارتكاب الجريمة،، كما هو واضح من الأمثلة السابق بيانها.

ـ وقد ينبني على عدم توافر القصد الخاص وقوع الفعل تحت نص جنائي آخر، أي أن إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية إذا لم تكن متجهة إلى تلك الغاية الخاصة التي تطلبها المشرع لقيام القصد الجنائي اللازم للجريمة، كانت الواقعة بحالتها هذه يمكن ان تشكل جريمة عمدية اخرى تخضع لنص جنائي آخر اكتفاء بالقصد العام. مثال ذلك جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف (المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات الاتحادي) اذ يشترط لانطباق حكم هذه المادة ان يقع تعذيب على المتهم بقصد حمله على الاعتراف(١). ومن ثم إذا وقع التعدي من الموظف على المتهم اعتمادا على سلطة وظيفته دون ان يكون بقصد حمله على الاعتراف كانت الواقعة بحالتها هذه جريمة استعمال قسوة. (المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات الاتحادي)، وهي من الجرائم العمدية التي يكتفي فيها القانون بتوافر القصد الجنائي العام.

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية «ان القصد الجنائي المتطلب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومي الى تعذيب متهم لحمله على الاعتراف أيا كان الباعث على ذلك».

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق١٩٠ ص٩٧٩.

الفرع الثالث
القصد المحدود والقصد غير المحدود

معيار التمييز :

يتعلق هذا المعيار بموضوع النتيجة الإجرامية الـذي تتجـه إرادة الجـاني اليه، فإذا اتجهت الإرادة إلى تحقيق النتيجة في مـوضـوع أو أكثـر محدد سلفـا وقت ارتكاب الجريمة كان القصد الجنائي محدودا. ومثال ذلك اطـلاق الجـاني عيار ناري على شخص معين أو اشخاص معينيين بغية ازهاق أرواحهم، فقصد القتل لديه محدود. أما إذا كان موضوع النتيجة غير محدد سلفـا وقت مبـاشرة السلوك الإجرامي وإنما إرادة الجاني اتجهت إلى تحقيق النتيجة الإجـراميـة أيـا كان موضوعها فأن القصد الجنائي يكون غير محدود. ومن الأمثلة التي تضرب عادة لصور القصد الجنائي غير المحدود حالة الارهـابي الـذي يلقى بقنبلـة في مكان عام اكتظ به الجمهور كمسرح أو ملهى، قاصدا من ذلك الارهاب واشاعـة الذعر عن طريق قتل البعض واصابة البعض الاخر دون ان تكون شخصيـاتهم معينة لديه، أو أن يعمد الجاني تسميم مياه بئر قـاصـدا انـزال الهلاك بـأهـل القرية الذين يشربون من هذا البئر، ولا يعنيه اشخاص من يهلكون بالـذات ولا عددهم فقصد القتل لديه غير محدود.

أهمية التمييز :

الواقع ان التفرقة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود عديمة الأهمية من الناحية القانونية، إذ يسأل الجاني عن جـريمتـه عمـدا يستـوى في ذلك ان يكون قصده محدودا أو غير محدود وفقا للمعنى الذي سبق وان ابدينـاه، ففي جريمة القتل مثلا يعتبر العمد متوافـرا لـدى الجـاني اذا كـان بـاشر سلـوكـه الإجرامي بقصد ازهاق روح انسان، ويستـوى بعـد هـذا ان يكـون قـد قصـد شخصا معينا بالذات، أو أن يكون قـد قصـد تحقيق هـذه النتيجـة بغير تعيين

شخص المجني عليه، نظرا لأن القانون لا يحمي الحقوق والمصالح المختلفة لاعتبارات تتعلق بشخص المجني عليه بل يحميها بالنسبة لكافة الناس.

الفرع الرابع
القصد البسيط والقصد مع سبق الأصرار

يكون القصد بسيطا إذا كان الجاني قد اتخذ قراره بارتكاب الجريمة وقام بتنفيذها فجأة دون تفكير أو تدبير سابق، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية انه «إذا كان ما حدث من قتل المتهم للمجني عليه انما كان اعتداء وقع منه وقتله بعد غضبه عرضت له عندما ظن ان هذا المجني عليه حين هم لملاقاته كان يبغي مساعدة خصمه فهو ـ أي المتهم ـ وان تعمد القتل الا ان هذه النية لم تقم بنفسه إلا عندما أقدم على ارتكاب فعله مما لا يتوفر به سبق الاصرار»(١).

أما سبق الأصرار «فيستلزم حتما ان يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح له بترديد الفكر بين الأقدام والاحجام وترجيح أولهما على الآخر فهو لا يعتبر متوافرا في حالة ما إذا علم شخص إن مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه مثلا فقام متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجاني فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد»(٢). بمعنى أن سبق الاصرار «يستلزم ان تسبق الجريمة فترة من التفكير تكفي لان

(١) نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق٢٢٧ ص٨٣٨.

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١٦٩ ص٢٢٢.

وانظر امثلة لعدم توافر سبق الإصرار

نقض ١٧ يونية ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق١٥٨ ص٧٥٨.

نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤١ ص٦١.

يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية، ويقلب الرأي فيما عقد العزم عليه مقدرا خطورته ناظرا إلى عـواقبـه»(١). وان «منـاط قيـام الإصرار هـو أن يرتكب الجاني الجريمة وهو هادىء البال بعد أعمال فكرة وروية»(٢).

ولذلك فان المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة يعـرف سبق الإصرار بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب الجريمة ضـد اي شخص وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقاً» (المادة ٣٣٣/١ من قـانـون العقوبات)(٣).

وينبني على مـا تقـدم ان سبق الإصرار يقـوم على عنصرين: الأول زمني، والثاني نفسي.

العنصر الزمني :

ويتطلب انقضاء فترة زمنية معقولة بين اتخاذ القرار بارتكاب الجـريمـة

---

(١) نقض ٨ يونيـه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ ق٣٣٥ ص٩٢٧.
نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦.

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ ق٣٤١ ص٩٢٣.

(٣) ويعرفه المشرع المصري في المادة (٢٣١) من قانون العقوبات بقوله ان «الإصرار السـابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكـون غـرضـه المصر فيهـا ايذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفـه سـواء كـان ذلك القصـد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط».

ويلاحظ ان المشرع المصري لم يكن موفقا في تعريفه لسبق الإصرار إذ لم يظهـر العنصر الأساسي فيه، وهو تدبر ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيرا هادئا لا يخالطه اضطـراب مشاعر ولا انفعال نفسي، مكتفيا باظهار عنصر ثانوي هو مضي فترة من الزمن بين عـزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين اقدامه على تنفيـذهـا، على الـرغم من أن هـذا العنصر ليست له اهمية في ذاته، وإنما يستمد أهميتـه من ضرورتـه لتصـور التفكير الهادىء في الجريمة.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٩٧ ص ٦١٢.

وبين تنفيذها تسمح للجاني بالتروي والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه. وهذا يعني ان العنصر الزمني ليست له أهمية في ذاته، وانما هو ضروري من أجل بيان توافر العنصر الثاني، ذلك ان التروي والتفكير الهادىء في الجريمة يستغرق زمنا. سواء طال هذا الزمن أو قصر. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية انه «ليست العبرة في توافر ظرف سبق الأصرار بمضي الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها ـ طال هذا الزمن أو قصر ـ بل العبرة هي بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير، فما دام الجاني قد انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان ظرف سبق الإصرار متوافر ولا تقبل المنازعة فيه أمام النقض».(١)، كما قضى بانه «ويسبق الإصرار زمن محدود تتمكن فيه الروية من مخاطبة الشهوة، ويصح للعقل ان يرد جماح الغضب»(٢).

العنصر النفسي :

وهوحالة ذهنية تقوم بنفس الجاني يستدل منها على انه قد اتم تفكيره وعزمه في هدوء واطمئنان متحررا من الاضطراب والغضب الذي يخرج صاحبه

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق١٠٩ ص٥١٠.

(٢) محكمة جنايات مصر في ٢٩ يونيه ١٨٩٨ الحقوق س١٣ ق١٩٨.

ولذلك فقد قضى بأنه «إذا استخلصت المحكمة قيام ظرف الاصرار من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجني عليه، ومن مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادث الذي يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا، ومن تربصه له بجوار الطريق الذي سيمر به حتى اذا رآه انقض عليه وطعنه تلك الطعنات التي أودت بحياته، فهذا استخلاص يؤدي اليه ما ذكرته المحكمة من الأسباب».

نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٣٥١ ص٤٨٥.

وعلى ذلك فانه «إذا كان الثابت بالحكم ان المتهم عند رؤيته المجني عليه مارا بمنزله اخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذي وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا، ثم انقض عليه وطعنه بالسكين، فان هذا لا يبرر القول بان المتهم كان لديه الوقت الكافي للتدبر والتروي فيما اقدم عليه».

نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤١ ص٦١.

عن طوره، والواقع ان هذه الحالة النفسية التي يمر بها الجاني قبل الاقـدام على ارتكاب جريمته هي جوهر سبق الاصرار وعلة اعتباره ظرفا مشددا، لأن الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمته بعد أن أتم تفكيره وعزمه في هـدوء يسمـح لـه بترديد الفكر بين الاقـدام والاحجـام وتـرجيـح أولهما على الآخـر إنما يعبر عن خطورة اجرامية كامنة فيه مستفادة من رفضـه للبـواعث المـانعـة من ارتكـاب الجريمة وإصراره على تلك الدافعة عليها فهذا يعني انه اشد خطورة ممن يرتكب جريمته وهو ثائر مندفعاً لا سبيل له الى التبصر والتروي والأناة.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على وجـوب تـوافـر العنصر النفسي في سبق الاصرار في الكثير من الأحكـام، فقـد قضت بـأنـه «يشترط لتـوفـر سبق الاصرار في حق الجـاني ان يكـون في حـالـة يتسنى لـه فيهـا التفكير في عملـه والتصميم عليـه في رويـة وهــدوء»(١). وان سبق الإصرار يستلــزم ان تسبق الجريمة فترة من التفكير لأن يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية، ويغلب الرأي فيما عقد العزم عليه مقدرا خطورته ناظراً إلى عواقبه(٢)، فـاذا لم يتيسر له التدبر والتفكير، وارتكب جريمته وهو تحت تـأثير عـامـل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الاصرار متوافر»(٣). فالغضب يبعـد سبق الإصرار فقط ولا يمنع المتهم عن انفعالـه من ان ينـوي القتـل في الحـال وينفـذ نيتـه بما في يده(٤).

---

(١) نقـــض ٩ ابـريل ١٩٥١ مجـموعة احكـام النقض س٢ ق٣٤١ ص٩٣٤.
نقـــض ١٩ مـــايو ١٩٦٩ مجـموعة احكـام النقض س٢٠ ق١٥١ ص٧٤٣.

(٢) نقـــض ٨ يونيه ١٩٥٣ مجـموعة احكـام النقض س٤ ق٣٣٥ ص٩٢٧.

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ مجـموعة احكـام النقض س٨ ق٢٢٧ ص٨٣٨.
نقـض ٦ فـــبراير ١٩٧٨ مجـموعة احـكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦.

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٤٠ ص٤٩٠.

ولما كان سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني، فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة، وإنما هي تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر مع هذا الاستنتاج(١)، إذن فمسألة وجود سبق الإصرار مسألة موضوعية ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقرير ما تراه منها. ومتى قالت بوجوده فلا رقابة عليها لمحكمة النقض اللهم إلا إذا خرجت محكمة الموضوع في حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد في القانون لسبق الإصرار أو استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدي إليه(٢).

وللمحكمة ان تستنتج سبق الإصرار من وجود المتهمين ليلا بلا سبب بالزراعة التي اعتاد المجني عليه المرور عليها مع حملهم أسلحة نارية ووجود ضغائن بين الجاني والمجني عليه(٣). أما «إذا كان الحكم حين ادان المتهم في جناية القتل العمد مع سبق الإصرار لم يذكر عن سبق الإصرار إلا قوله إنه ثابت من الضغائن التي بين عائلتي المجني عليه والمتهم فانه يكون قاصر البيان، إذ الضغائن وحدها لا تكفي بذاتها للقول بثبوت سبق الإصرار»(٤).

ولا يحول دون توافر سبق الإصرار ان يكون معلقا على شرط أو ظرف بل ولو كانت نية ارتكاب الجريمة غير محددة قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفة حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذي قصده، وهو

---

(١) نقض ٢ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٦٦ ص٨٣٢.
نقض ١٢ نوفمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٥٤ ص٨٩٣.
(٢) نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٧١ ص٦٠٦.
نقض ١١ اكتوبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ ق١٧٤ ص٩٣٩.
(٣) نقض ١٠ اكتوبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق٢٨٦ ص٣٤٦.
(٤) نقض ٣ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق١٧٩ ص٦٨.

ما ينفي المصادفة أو الاحتمال(١)، لان سبق الاصرار هو وصف للقصد الجنائي. وبالتالي لا شأن له بكل ذلك. ولذلك فان اصرار المتهم على استعمال القوة مع المجني عليهما إذا منعاه عن إزالة السد ولتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق، ثم حضوره إلى محل الحادث ومعه السلاح، ذلك يدل على توافر سبق الإصرار عنده كما عرفه القانون(٢).

ولما كان سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فانه يعد ظرفا شخصيا. ولذلك فلو تعدد المشاركين في الجريمة فإنه لا يسرى الا على من قام لديه منهم.

أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار :

كل أهمية التفرقة بين القصد الجنائي البسيط والقصد مع سبق الإصرار تنحصر في ان المشرع يجعل من ارتكاب الجاني لجريمته مع سبق الإصرار ظرفا مشددا للعقوبة . ويلاحظ ان المشرع لم يعتبر سبق الإصرار ظرفا مشددا الا بالنسبة لجرائم الاعتداء على الاشخاص. فبعد ان عرفه المشرع في نص الفقرة الأولى من المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الإتحادي بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة»، حدد تلك الجريمة بكونها ترتكب «ضد أي شخص».

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦.
نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ ق٢٠٥ ص١٠٦٥.
استئناف مصر في ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق س١٤ ق٥ ص١٧ والذي قضى فيه بان «يعتبر الإصرار اصرارا قانونياً ولو لم يسبق الجناية الا بلحظات متى كان نتيجة حقد سابق، والإصرار على قتل عدو آخر عند عدم وجود الأول يعتبر قتلا باصرار في نظر القانون».

(٢) نقض ٢٨ إبريل ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٤٧ ص٤٤٩.

المطلب الرابع
اثبات القصد الجنائي

القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة العمدية لا تقوم بدونه. ومن هنا يتعين استظهاره بايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة انها تدل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض أعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون.

ولما كان القصد الجنائي أمر داخلي يبطنه الجاني ويضمره في نفسه، ولا يستطاع معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها ان تكشف عنه وتظهره، فأن استظهاره مسألة موضوعية بحتة، أي أن تقدير قيام هذا القصد أو عدم قيامه يعد أمرا موضوعيا متروكا لسلطة محكمة الموضوع وحريتها في تقدير الوقائع دون معقب، إلا أن شرط ذلك ان يكون استخلاصها سائغا وان تكون الوقائع والظروف التي استندت اليها وأسست عليها رأيها تؤدي عقلا الى النتجية التي رتبتها عليها، ولمحكمة النقض ان تراقب ما إذا كانت الأسباب التي أوردتها تؤدي إلى النتيجة التي خلصت اليها(١). غير انه لا يلزم أن تتحدث محكمة الموضوع استقلالا عن القصد الجنائي لدى المتهم، بل يكفي ان يكون هذا القصد مستفادا من وقائع الدعوى كما أوردها الحكم(٢).

ويلاحظ انه لا يوجد مظهر بذاته يقطع بقيام القصد الجنائي على سبيل

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٧٨ ص٤٢٩.

(٢) نقض أول أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ق١٢٨ ص٥٣٠.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لا يشترط لصحة الحكم الصادر في جريمة القتل عمدا أن يكون قد ورد به ذكر العمد بلفظه، بل يكفي لصحته أن تكون نية القتل مستفادة من الوقائع والعبارات التي اشتمل عليها».

نقض ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١٢ ص٥.

الحتم، لأن هذه المظاهر ليست هي القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد، وإنما هي امارات تكشف عنه، إذا صدقت مرة قد تخيب في أخرى.

ومن المظاهر الخارجية التي يستدل عليها بتوافر نية القتل، استعمال الآت قاتلة بطبيعتها، وضع الاصابات من جسم المجني عليه، عدد الاصابات ومدى شدتها وخطورتها. مع الأخذ في الاعتبار - كما اسلفنا القول - بأنها مجرد امارات تكشف عن قصد القتل ولا تكفي ان تثبت المحكمة احداها حتى يكون في ذاته دليلا على توافر نية القتل.

ولذلك فقد قضى بأن «استعمال آلة قاتلة لا يكفي وحده لان يتخذ دليلا على نية القتل، إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء، واطلاق المسدس على عضد المجني عليه لا ينهض دليلا على وجود هذه النية، لأن العضد ليس بمقتل».(١). وانه «يصح في العقل ان يطلق الجاني السلاح الناري على غريمه عن قرب - متعمدا اصابته بالفعل - وهو لا يهدف من وراء ذلك سوى مجرد احداث هذه الاصابة به، دون ازهاق روحه، ومن ثم فلا حجة من بعد فيما نسبة الحكم الى الطاعن من تعمده في اطلاق النار على المجني عليه بقصد قتله، اذ إن هذا القصد الخاص هو العنصر المطلوب استظهاره والذي شاب الحكم القصور في التدليل عليه»(٢).

بل إنه إذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل مادامت المحكمة قد اثبتت ان الاعتداء بها كان بقصد القتل، وان القتل قد تحقق بها فعلا بسبب استعمالها بقوة(٣). فآلة

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق١٥٢ ص١٣٩.

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق١٩ ص٨٧.

(٣) نقض ٢٧ اكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٨٩ ص٥٦٢.

القتل ليست من الأركان الجوهرية في الجريمة(١)، ومتى كان الحكم قد تحدث عن نية القتل واستظهرها من ظروف الواقعة وتعمد المتهم احداث اصابة قاتلة بالمجني عليه بقصد ازهاق روحهه، فانه لا يهم بعد ذلك نوع الآلة المستعملة مطواه كانت أو مدية مادامت هذه الالة تحدث القتل(٢).

بل وقد تستخلص المحكمة نية القتل لدى الجاني ولو لم يستعمل سلاحا ما كأن يعمد الى خنق المجني عليه بيديه أو يغرقه في الماء، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الحكم قد ساق على قيام نية القتل تدليلا سائغا واضحا في اثبات توافرها لدى الطاعن بقوله «وحيث ان نية القتل ثابتة قبل المتهم من قيامه بتغريق المجني عليه بقصد ازهاق روحه وعدم افلاته لرأس المجني عليه الا بعد أن تحقق مآربه وتيقنه من وفاته. «ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في شأن استدلاله على توافر نية القتل يكون غير سديد»(٣). كما قضى انه «إذا جاء بالحكم ان المتهم قام إلى المجني عليه واغتاله بكتم نفسه، ثم جاء به ان المتهم هدد المجني عليه بضياع عمره كان ذلك كافيا في بيان نية القتل»(٤).

---

(١) نقض ٩ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٦٤ ص٣٤٣.

(٢) نقض ٩ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٥٠ ص٧٨٠.

نقض أول يناير ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س٤ ق١٢٨ ص٣٣٢.

والذي قضى فيه بانه «متى كان الحكم قد تحدث عن نية القتل واستظهرها من ظروف الواقعة وتعمد الطاعنين احداث اصابات قاتلة، فانه لا يقدح في ذلك ان يكون المتهمان قد استعملا في القتل آلة غير قاتلة بطبيعتها وهي عصا غليظة. ما دامت هذه الآلة تحدث القتل وما دام الطبيب قد اثبت حدوث الوفاة نتيجة اصابة ويجوز ان تكون من الضرب بعصاء.

(٣) نقض ٨ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق٤٤ ص٢٢٢.

نقض ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١٢ ص٥.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

تمهيد وتقسـيم :

الصورة الثانية من صـور الـركن المعنـوي في الجـريمـة هي الخطـأ غير العمدي وفيه تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجـرامي الـذي بـاشره دون ارادة تحقيق النتيجة التي قد ترتبت عليه، سواء لانه لم يتوقـع حـدوثهـا أو تـوقـع امكانية حدوثها واعتمد على امكانيته في تفادي حدوثها، إلا أنها تقـع بسبب مـا يشوب سلوكه من أهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

ويلاحظ ما سبق ان ابديناه من أن الأصل في الجرائم أن تكون عمـديـة، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائيـة لا تتقـرر في القـانـون إلا بنص لحماية بعض المصالح التي يرى المشرع جدارتها للحماية الجنـائيـة، وعلى ذلك فإذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمـة من الجـرائم كـان معنى ذلك أنه تطلب القصد الجنائي فيها، أمـا إذا قـدر الاكتفـاء بـالخطـأ غير العمدي تعين أن ينص على ذلك صراحة، لأن الأصل لا يحتاج إلى تصريح، ولكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك.

ولدراسة الخطأ غير العمدي سنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب :

المطلب الأول : ماهية الخطأ.

المطلب الثاني : صور الخطأ.

المطلب الثالث : معيار الخطأ.

المطلب الرابع : درجة الخطأ.

المطلب الخامس : اثبات الخطأ.

المطلب الأول
ماهية الخطأ وأحواله

أولاً : ماهية الخطأ :

لم يقم المشرع الاتحادي بايراد نص عام يعرف الخطأ ويستعان به في الحالات التي يعاقب عليها القانون على الجرائم غير العمدية حيث اكتفى بايراد صور تدل على توافره واعتبرها بمثابة تطبيقات للحالات التي يقارف فيها الجاني سلوكه على وجه الخطأ(١)، وأمام هذا القصور التشريعي اجتهد الفقه والقضاء لتحديد ماهية الخطأ غير العمدي على أساس ان بيان صورة لا يغني عن بيان ماهيته، لأن الصورة مجرد شكل لا جوهر.

ويذهب الرأي في الفقه الى تعريف الخطأ غير العمدي بأنه «اخلال الجاني عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك من أفضاء سلوكه لأحداث النتيجة المعاقب عليها، لاعتقاده ـ بغير اساس ـ انها لن تحدث، أو لعدم توقعه هذه النتيجة بينما كان من واجبه وفي مقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي اليها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة(٢).

---

(١) وهكذا فعل المشرع المصري حيث اكتفى بذكر الاهمال في المواد ١٣٥ و١٤٧ و٣٦٠ من قانون العقوبات، وبذكر الاهمال وعدم الاحتراز في المادة ١٦٣ عقوبات، والاهمال والتقصير في المادة ٨٢ عقوبات، ويجمع في جرائم القتل والاصابة الخطأ بين اكبر عدد من صور الخطأ حيث ذكر في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات، الإهمال والرعونه وعدم الاحترام وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، ويلاحظ انه رغم اختلاف العبارات التي يستعملها المشرع، إلا أن المقصود بها كلها واحد، هو الخطأ في صورة من صوره.

(٢) انظر في هذا المعنى :

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٧٠١ ص ٦١٧. =

ويبين لنا من هذا التعريف ان جوهر الخطأ غير العمدي يتمثل في اخـلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفـراد بـالتـزام مـراعـاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه من أفعال حرصـا على الحقـوق والمصـالـح التي يحميها القانون، وهو التزام ذو شقين، الأول: مـوضـوعـه اجتنـاب التصرفـات الخطرة، أو مباشرتها في حدود تسمح بتجنب خطـرهـا، أو حصرهـا في النطـاق الذي يرخص به القانون، والثاني: موضوعـه التبصر بـآثـار هـذه التصرفـات، فالواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطر ان يتوقـع مـا قـد يتمخص عنه سلوكه من أثر وأن يتخذ من العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق التي يحميها القانون.

= الأستاذ الدكتور عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبـات، دار النهضـة العربية سنة ١٩٧٧م رقم ٣٠٣ ص٦٣٥.

ومن أمثلة التعريفات التي قال بها الفقه للخطأ غير العمدي انه «التصرف الـذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية».

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه ص٣٤٦.

Garraud, R., : Traite: op, cit., To 5, No. 368, p. 843.

وقيل بأن الخطأ غير العمدي عبـارة عن «تقصير في مسلك الإنســان لا يقـع من شـخص متوسط وجد في نفس ظروفه الخارجية».

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليـه، رقم٣٠٦ ص٤٤٧.

كما قيل بأنه عبارة عن «اتجاه ارادة الشخص إلى اتيان سلوك خطر دون القيام بما هـو واجب عليه من التدبير والحيطة».

الأستاذ الدكتور عوض محمـد، القسم العام، المرجع الســابق الإشـارة إليـه رقم٢١٢ ص٢٥٦.

وتعرفه محكمة النقض المصرية بـأنـه «تصرف الشخص تصرفـا لا يتفق والحيطـة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي احاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي احاطت بالمسئول».

نقض ١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق٥٤ ص٢٣٦.

ولمزيد من التفاصيل حول الخطأ غير العمدي بصفة خاصة راجع.

الأستاذة الدكتورة فوزية عبدالستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضـة العربية، سنة ١٩٧٧م.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام في شقيه يفترض استطاعة الوفاء بـه، لأنه لا تكليف إلا بمستطاع، فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعا، ولا يفرض التبصر بآثار الفعل والحيلولـة دونهـا إلا إذا كـان ذلك في وسع الفاعل، وعلى ذلك،، فـإنـه إذا كـان الحـادث غير متـوقـع، وليس بالامكان دفعه، فإنه أن تحقق يكون من قبيل القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، وحينئذ تمتنع مسئولية مرتكب النشاط حتى ولو تحققت النتيجة المعاقب عليها قانونا(١).

مصدر التزامات الحيطة والحذر :

تستمـد التـزامـات الحيطـة والحـذر من مصـدرين: **أولهما** : «الخـبرة الإنسانية» التي أكتسبها الإنسان من المعارف العامة، وما خابره بالتجـربـة من تطلب وجود قدر أدنى من الحيطة والحذر حال مقارفته لجميع أنشطته ويقينـه بأن الخروج عن دائرة هذه الحيطة يولد خطرا، أي من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة ضارة، ويلاحظ أن الخبرة الإنسانية قد تكون عامة أو فنية، والخبرة العامة هي مجموعة القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقا له نـوع معين من السلوك من كافة النـاس على اختـلاف طـوائفهم ومهنهم، أمـا الخبرة الفنية فهي تلك القواعد التي يتعين ان يباشرهـا أهـل مهنـة أو حـرفـة معينـة، كالأطباء والصيادلة والمهندسين وأرباب المهن والصناعات المختلفـة، فكـل مهنـة ترسم لأهلها صورة السلوك الواجب، وهذه الصورة قد استقرت لديهم بالخبرة وطول الممارسة فصارت من الأصول الفنية التي تجب مراعاتها والتي يلام من يزاول المهنة إذا فـرط أو تعـاون فيهـا، **أما المصـدر الثـاني** : فهو الالتزامـات

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانـون، كانت النتيجة محمولة عليهـا، وانقطعت عـلاقـة السببيـة بينهـا وبين الخطـأ، وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة».

نقض ٣٠ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص٩٩٣.

نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق١٧٦ ص٨٢١.

المستمدة من القوانين، فإذا فرض القانون هذا الواجب فليس هناك من شك في وجوب الالتزام به، مع ملاحظة ان المقصود بالقانون - في هذا الخصوص - مفهومه العام، فيشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي قررتها، وعلى ذلك تعتبر اللوائح والقرارات والأنظمة والتعليمات الإدارية قوانين بالنسبة لما تفرضه على المخاطبين بها من سلوك واجب الاتباع، كما أنه ليس بشرط أن يقرر الواجب بنص ، فسواء كل المصادر القانونية المعروفة(١).

وللقول بتوافر الخطأ في مسلك الشخص فإنه لا يكفي مقارفته لسلوكه على نحو لا يتفق وواجبات الحيطة والحذر، اذ لا يعاقب القانون على سلوكه في ذاته، وانما يعاقب على السلوك إذا أدى الى نتيجة اجرامية معينة، فالسلوك هو جوهر الركن المادي، أما الخطأ فيمثل الركن المعنوي. وفيه تكمن السببية النفسية للسلوك والذي يتمثل في اتجاه الارادة الى الفعل دون اتخاذ التدابير اللازمة لمنع نتيجة معاقب عليها قانونا، وبغير هذه السببية النفسية لا يكون الشخص محلا للمسئولية الجنائية.

ثانياً : أحوال الخطأ :

الجاني عند مقارفته لسلوكه قد لا يكون من الناحية النفسية متوقعا للنتيجة الضارة المترتبة على سلوكه على الإطلاق، وقد يكون على العكس من ذلك

---

(١) فمثلا القواعد العرفية التي تعارف عليها الناس في مجتمع معين واعتبروها ضوابط تحكم السلوك الإنساني تدخل تحت هذا المفهوم، ولذلك فقد قضى بانه «وان كانت لائحة السيارات لم تنص على أنه يجب على سائق السيارة ان يلزم السير على يمين الطريق، فأن العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث اذا خولف هذا العرف حق على المخالف ان يؤخذ بمقتضى المادة (٨) من لائحة السيارات التي تحظر قيادة السيارات بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور ومتعلقاته».

نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٧٠٦ ص٦٦٦

متوقعا لما يمكن أن يؤدي إليه سلوكه من نتيجة ضارة ولذلك فان الفقه يقسم الخطأ غير العمدي الى حالتين(١).

الحالة الأولى : خطا بغير توقع أو خطا غير واع : Faute inconsciente

وفيه لا يتوقع الجاني حدوث النتيجة المترتبة على سلوكه بينما كان في استطاعته ومن واجبه ان يتوقعها وبالتالي يحول دون وقوعها، فعدم التوقع يلعب الدور الحقيقي في حدوث هذه الحالة من الخطأ.

ومعنى عدم التوقع هو ان يقدم الشخص على ارتكاب فعل يتسم بالخطر دون ان يلتفت إلى طبيعة هذا الفعل أو يلم بالظروف المحيطة به، وبالتالي فانه يرتكبه دون ان يقدر عواقبه أو يتوقع نتائجه، رغم أنه كان بوسعه أو كان يجب عليه ان يتوقع ذلك ويحسب حسابه، فمعنى الخطأ هنا أن الجاني كان بوسعه أو كان يجب عليه ان يقدر عواقب سلوكه ويتوقع نتائجه، ولكنه لم يفعل، مثال ذلك ان يلقي شخص وهو جالس داخل شرفة منزله ببقية سيجارة مشتعلة فتسقط على عربة تسير في الطريق محملة بمواد قابلة للاشتعال فتشعل بها النار وتسبب حريقا، ففي هذا المثال لم يكن الجاني يتوقع وقت مباشرته لنشاطه الإرادي ان هذا النشاط سيؤدي إلى الحريق، ولكن كان باستطاعته أو كان من واجبه في الظروف التي باشر فيها نشاطه المذكور أن يتوقع حدوث تلك النتيجة التي يعاقب عليها القانون.

---

(١) Merle et Vitu : Traite. : op. cit., No. 554, p. 681.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٧٧.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٧٠٩ ص٦٢٤.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٧٦ ص٤٦١.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢١٧، ص٢٦١.

ويلاحظ ان النتيجة لا تعد متوقعة إلا إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمور في الحياة، أما إذا كان حدوثها راجعا إلى عوامل شاذة لا يتفق تدخلها مع مألوف الأمور في الحياة، فهي غير متوقعة، ومن ثم لا يلام الشخص إن لم يتوقعها(١).

الحالة الثانية : خطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي : Faute consciente

وفي هذه الحالة يتوقع الجاني أو يتمثل امكان وقوع النتيجة المترتبة على نشاطه الإرادي، ولكنه يمضي اليه مؤملا إلا تقع هذه النتيجة، أو مدخلا في اعتباره ـ بغير أساس ـ انه يستطيع تجنبها، ويلاحظ أن هذه الحالة من الخطأ تجاور القصد الاحتمالي وتشترك معه في توقع النتيجة كأثر ممكن للنشاط، وتفترق عنه في عدم اتجاه الارادة إلى هذه النتيجة، ففي الخطأ الواعي، وان كان الجاني يتوقع حدوث النتيجة المعاقب عليها قانوناً، إلا أنه لا يقبلها ويأمل في عدم حدوثها ويعمل على تفاديها بحيث إذا تأكد لديه ان نشاطه سوف يستتبع حتما تلك النتيجة لتوقف عن اتيانه، اما في القصد الاحتمالي فان الجاني يتصور «امكان» عدم وقوع النتيجة، ويتصور وقوعها على نحو «أكيد»، وهو يمضي إلى النشاط حتى ولو تحققت فعلا، مستويا في تقديره حصولها فعلا مع عدم حصولها، مما يدخله في نطاق العمد(٢).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لما كانت الوقائع كما أوردها الحكم تدل على أن العيار الذي انطلق لم يكن ليصيب أحدا لولا انفجار ماسورة السلاح، فان أصابة المجني عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب في صناعتها لم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن في استطاعته ان يتوقعه، وكانت مخالفة اللوائح وان امكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته في قضايا الإصابة والقتل الخطأ إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها وهو ما لم يتحقق في صورة الدعوى، ومن ثم يكون الحكم صحيحا فيما انتهى اليه من اعتبار رابطة السببية بين خطأ المتم وبين اصابة المجني عليه غير قائمة، والقضاء ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ».

نقض ١١ يونيه ١٩٦٣ مجموعة إحكام النقض س١٤ ق١٠٤ ص٥٣٠.

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة س ١ ق٤٢١ ص٨١٨.

ومثال الخطأ الواعي حالة من يقود مركبة بخارية بسرعة كبيرة في طريق مزدحم بالناس فيتوقع اصابة أحد المارة، ولكنه يحسب ـ معتمدا على مهارته ـ انه بوسعه تفادي وقوعها، إلا انها تقع.

وبطبيعة الحال إذا توقع الجاني حدوث النتيجة المعاقب عليها قانونا، ولكن لم تتجه ارادته إليها، ولم يكن في وسعه اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها، أن تحول دون وقوعها، فلا وجه لنسبة الخطأ إليه، وتكون ماديات الجريمة هنا ثمرة حادث فجائي أو قوة قاهرة. فمتى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة(١)، ولذلك فقد قضى بانه «إذا اتضح إن المتهم بقتل الغير خطأ بواسطة رمحه بحصان كان راكبا عليه اجرى ما يجب عليه بقدر طاقته وقوته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته، فلا يكون هناك أهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولا قانونيا عما هو منسوب إليه، ويتعين إذن براءته»(٢).

المطلب الثاني
صور الخطأ غير العمدي

تحدث المشرع الاتحادي عن صورة الخطأ غير العمدي في نص الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون العقوبات بقوله بأنه «ويتوفر الخطأ اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ أهمالا أم عدم انتباه

---

(١) نقض ٣٠ يونيه ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص٩٩٢.

(٢) حكم لمحكمة استئناف مصر في ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء س٣ ص٥.

ام عدم احتياط أو طيشا أو رعونه أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الاوامر».

والواضح ان المشرع الاتحادي لم يحاول ان يضع تعريفا للخطأ يوضح فكرته ومقوماته الاساسية مكتفيا بذكر صور معينة له ينبغي ان تتوافر احداها في مسلك من يتسبب عن غير قصد في تحقيق نتيجة معاقب عليها قانونا حتى تلحقه المسئولية من الجريمة بغير عمد. مع ملاحظة انه رغم ان هذه الصور قد جاءت في القانون على سبيل الحصر الا انها مع ذلك من العموم والشمول بحيث تحيط بكل صورة ممكنة للخطأ. ولهذا اصبح من المتفق عليه أنه رغم أختلاف العبارات التي يستعملها المشرع في التعبير عن الخطأ الذي يلزم توافره في الجرائم غير العمدية فأن المقصود بها كلها هو الخطأ في صورة من صوره(١).

ومع ما تقدم فأنه يمكن رد صور الخطأ غير العمدي التي نص عليها قانون العقوبات الاتحادي الى ثلاثة صور أكثر شمولا.

الصورة الاولى :

يتخذ فيها خطأ الجاني مظهرا ايجابيا. ومحل ذلك ان يقدم على نشاطه الارادي غير متوقع النتائج الضارة التي تنجم عنه. أو أن يقدم عليه متوقعا هذه النتائج ولكن غير متخذ لسبل الوقاية والاحتياط لتفادي حصولها، ويبدو ذلك في صورة الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز.

والصورة الثانية :

يتخذ فيها خطأ الجاني مظهرا سلبيا، ومحل ذلك الا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي يدعو اليها الحذر، ويبدو ذلك في صورة الاهمال وعدم الانتباه.

---

(١) انظر في هذا المعنى :

نقض مصري ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق١٣٣ ص١٩٣.

والصورة الثالثة :

وهي صورة من الخطأ قائمة بذاتها، ويسلك فيها الجاني نشاطه الارادي مخالفا ما تقرره القواعد والاحكام في القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الأوامر.

وأيا ما كانت الصور التى أوردها المشرع للخطأ غير العمدي، فهي تعبر عن جوهر واحد وهو عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتيجة المعاقب عليها قانونا، فمخالفة القواعد العامة للسلوك تعطينا صورة الخطأ المتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط والاهمال وعدم الانتباه.

أما مخالفة القواعد الخاصة بمباشرة الانشطة الخطرة والتي فرضتها السلطات المختصة فانها تعطينا صورة الخطأ المتمثل في عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الاوامر.

والحقيقة ان جميع صور الخطأ غير العمدي خلافا لتلك المتعلقة بمخالفة اللوائح أو الانظمة أو الاوامر لاتخرج عن كونها أهمال في عدم اتباع ما تفرضه القواعد العامة للسلوك، سواء أكان هذا الاهمال راجعا الى عدم الانتباه والاحتياط والتحرز أو كان راجعا الى رعونة وعدم دراية بحيث يتوافر سوء تقدير الشخص لمكناته وقدراته في تكييف سلوكه بما يتلائم والظروف التي بوشر فيها.

وسنوجز فيما يلي معني كل صورة من هذه الصور.

الأهمـــال :

وهو ينصرف الى الخطأ الذي ينطوي عليه نشاط سلبي، ترك أو امتناع، اذ يتقاعس الجاني حينما يباشر نشاطه عن اتخاذ ما تمليه عليه ضرورات الحيطة والحذر والتي كان يتخذها من يوجد في ظروفه ويتصرف بمقتضاها. وانه لو كان قد اتخذها لما وقعت النتيجة. ويلاحظ أن هذه الصورة وإن تشابهت مع صورة عدم الاحتياط والتحرز في هذا المعنى، الا انها تختلف عنها

في ان الاخيرة تتمثل في عمل ايجابي يمضي فيه الجـاني دون مـراعـاة مـا يجب اتخاذه من احتياطات بخلاف صورة الاهمال الذي يتخذ فيهـا الجـاني مـوقفـا سلبيا، فلم يقم بما من شأنه تفادي وقوع النتيجة المعاقب عليها قانونا.

وتطبيقا لذلك فقد حكم بتوافـر الأهمال كصـورة من صـور الخطـأ غير العمدي في الحالات الاتية :

الشخص الذي يترك حفرة قام بشقها دون ان يضع عليها ليلا مصباحـا لتحذير الغير مما يؤدي الى سقوط المجني عليه فيها ويصاب(١).

ومن يقوم بإدارة آلة بخارية مع عـدم اتخاذ اجـراء مـا يلـزم من طـرق الوقاية لمنع حصول اضرار عنها، فتجذب المجني عليـه من مـلابسـه ويصـاب، مادام المحل الذي فيه الآلة مفتوحا للجمهور(٢).

والمالك الذي يقصر في مولاه صيانة ملكه وترميمه مما يؤدي الى تصدعه، يترتب في حقة الخطأ بأهمال ويعد مسئولا عن الضرر الناشيء عنه(٣).

وصاحب البناء الذي يشرع في هدمـه، سـواء بنفسـه أو بـواسطـة عمال يكلفهم بذلك تحت ملاحظته مسئـول جنـائيـا ومـدنيـا عما يصيب النـاس من الاضرار بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة التي تقي الانفس والاموال ما قد يصيبها منه من الاضرار (٤).

وأنه إذا كانت الواقعة الثـابتـة بـالحكم هي ان المتهم كـان معـه طفـل لا يتجاوز السنتين من عمره فأهمل المحافظة عليه اذ تركه بمفرده بجـوار مـوقـد غاز مشتعل على ماء فسقط الماء فحدثت منه حروق أودت بحياتـه، فـإن المتهم

---

(١) نقـض ١٠ يونيه ١٩٥٨ مجمـوعة أحكام النقض س٩ ق١٣٢ ص٦٥٥.
(٢) نقض ١٦ ابريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٢٣٨ ص ٦٥٥.
(٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٧٧ مجـموعة احكام النقض س٢٨ ق٩٩ ص٤٧٦.
(٤) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق١٥٤ ص١٦٣.

يصح عقابه على جريمة القتل الخطأ على اساس أن التقصير الذي ثبت عليه يستوجب ذلك سواء أكان هو والد الطفل أو لم يكن(١).

الرعـــونة :

وهي سلوك ايجابي يتحقق بأقدام الجاني على نشاط محفوف بالاخطار غير مقدر خطورته وغير مدرك لما يمكن ان ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا بما ينم عن سوء تقدير أو نقص المهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به(٢). مثال ذلك من يلقي بحجر غير مدرك احتمال اصابته للغير فيصاب الغير بسببه، أو ان يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة الماما كافيا فيصيب انسانا، كما تندرج تحت هذه الصورة الاخطاء المهنية التي تنم عن جهل الجاني بالاصول والقواعد المستقرة في عمله أو فنه، مثال ذلك ان يقوم الطبيب بحقن المريض بدواء يسبب الحساسية دون ان يقوم بإستكشاف ذلك قبل الحقن(٣)، أو لعدم قيامه بالاختبارات والتحاليل الأولية للمريض قبل اجراء جراحة خطيرة له، كالاختبارات الاولية لمعرفة فصيلة دم المريض من حيث نوعها ودرجة السيولة فيها لتفادي المخاطر أثناء الجراحة(٤)، أو أن يحقن الطبيب مريضه بدواء دون الاطلاع على زجاجته للتأكد من نوعه وصلاحيته(٥) كما تتوافر

---

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٩٦ ص٢٦٥.

(٢) يقصر البعض مدلول الرعونة على السلوك الذي يصدر عن رجل الفن، كالطبيب أو المهندس، فلا يطلق هذا الوصف إلا إذا كان الفاعل صاحب خبرة فنية محددة تفرض عليه أن يتصرف وفقا للمعلومات والخبرات المستمدة منها، فيأتي نشاطه على عكس ما تفرضه من قواعد وأصول ودون تدبير لعاقبة النشاط الصادر عنه.

الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٤ ص٢٢٥.

(٣) Cass crim. 28 Nov, 1974 - G.p. 1975-1-311 Note. E.H. Perreau.

(٤) Montpellier 21 Dec. 1970 . D. 1971 - 2 - 637.

(٥) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق٢٣ ص٩١.

الرعونه في سلوك المقاول أو المهندس الذي يقوم بأقامة بناء دون اجراء حسابات دقيقة وفنية لعمليات التسليح ومواد البناء فينهار المبنى(١) كما قضى بان الطبيب الذي يستدعى في حالة ولادة عسرة فيقبل اجراء عملية في المنزل ثم يستمر في جذب الجنين من ساقيه مع وجود العائق حتى يفصل الجذع عن الرأس يكون مسئولا عن موت الام نتيجة خطئه الجسيم(٢).

عدم الاحتياط والتحرز :

وفي هذه الصورة يأتي الشخص مسلكا ايجابيا معينا فيقدم على فعلة مدركا خطورته ومتوقعا ما قد ينجم عنه من نتائج، ولكنه يمضي في سلوكه دون ان يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تحقق هذه النتائج، مثال ذلك المراكبي الذي يحمل عددا من الركاب داخل القارب بشكل يفوق تحمل القارب فيغرق،. والاب الذي يسلم لصغيره آلة خطره كمسدس يكون غير مدركا لماهيتها فيصيب بها الغير، وقائد السيارة الذي يقودها بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه(٣). وكذلك من ينحرف بسيارته الى اليسار بقصد مجاوزة سيارة اخرى يجب ان يفعل ذلك مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كي لا يحدث تصادما يؤدي بحياة الغير، وعدم مراعاة ذلك يوجب مؤاخذة قائد السيارة(٤). كما قضى بأن الكمساري الذي يعطي اشارة التحرك للسائق دون التأكد تماما من نزول جميع الركاب، يسأل عن عدم احترازه اذا سقط احد الركاب نتيجة ذلك وأصيب(٥).

---

(١) انظر في المسئولية عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء :
نقض ٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س٢٠ ق٤٢ ص١٩٢.
(٢) مصر الابتدائية ٣ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س٢٩ ق١١ ص٢٠.
(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٢٤٦ ص١٢١٣.
(٤) نقض ١٢ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س٢٣ ق٢٠٦ ص٩٢١.
نقض ٢٧ مارس ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س٢٩ ق٦٠ ص٣٢٢.
(٥) نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤٧٩ ص٦٢٠.

كما قضي تطبيقا لهذه الصورة بأن «قوانين مستشفى المجاذيب تقضي على المرضين عند هياج أحد المجانين ان يعطلوا يديه بطريقة لا ضرر فيها، فإذا هاج مجنون والمرضون بدلا من اتخاذ الطريقة المذكورة ضغطوا عليه ضغطا شديدا وقع بسببه على مقدم البطن فأحدث ذلك نزيفا باطنيا وتفتتا في الانسجة الكائنة بين جدار البطن والعمود الفقري ومات المجنون فلا يعد عملهم هذا ضربا افضى الى موت بل يعد خطأ لعدم الاحتياط»(١).

عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة :

تتميز هذه الصورة من الخطأ بانها تأتي نتيجة مخالفة الجاني لما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات والانظمة والأوامر من قواعد أوجبت على الكافة احترامها والعمل بموجب ماتقضي به، فإذا لم يراع الجاني هذه القواعد في سلوكه عد مرتكبا لمخالفة هذه الصورة، ويسأل عن النتيجة التي تترتب على نشاطة حتى ولو لم يثبت الخطأ، فقد اعتبر عدم مراعاة القوانين واللوائح والانظمة خطأ قائما بذاتة تترتب عليه مسئولية المخالف عما ينشأ من حوادث بسببه ولو لو يقع منه أي خطأ آخر(٢).

وينبغي ملاحظة ان مخالفة القوانين أو اللوائح أو الانظمة لا تفيد سوى توافر الخطأ في مسلك المتهم، وانها بهذا النحو لا تكفي لمساءلته عن نتيجة إجرامية معينة مالم تكن هناك علاقة سببية تربط بين النشاط المخالف والنتيجة الواقعة فعلا فعلاقة السببية شرط لازم يراعى على حدة، بمعنى انه حيث تنعدم علاقة السببية بين نشاط المتهم والنتيجة الاجرامية فلا يكون المخالف مسئولا عنها، وينبني على ذلك أن عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والانظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل والاصابة الخطأ، الا ان هذا

---

(١) استئناف مصر في ١٠ إبريل ١٩٠٥ الاستقلال س٤ ص٤٢٨.

(٢) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق٢٢ ص١٢١.

مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها(١). ومثال ذلك حالة سائق السيارة الذي لا يجدد ترخيص القيادة بعد انتهاء مدته ثم يصدم احد المارة ويثبت أن سبب الحادث يرجع إلى خطأ المجني عليه وحده والذي اندفع فجأة أمام السيارة ولم يتمكن السائق من مفادته رغم انه كان يسير بسرعة معقولة ويستعمل آلة التنبيه من وقت لآخر وانه بذل كل ما في وسعه لتلافي وقوع الحادث، فحينئذ تنتفي علاقة السببية بين القيادة بدون ترخيص وإصابة المجني عليه، فلا يسأل المتهم عن جريمة الإصابة خطأ وأن كان يسأل عن جريمة أخرى هي قيادة السيارة بدون ترخيص(٢).

ويلاحظ أن الخطأ في هذه الصورة يتحقق بمخالفة قواعد لها قوة الإلزام القانوني سواء أكانت قواعد تشريعية كما في مخالفة القوانين، أو كانت قواعد تنظيمية صادرة من السلطة التنفيذية أو الأفراد، كالقواعد التي تتضمنها اللوائح والقرارات الإدارية أو تلك التي يفرضها رب العمل على عماله بقصد تنظيم ممارسة الحرفة أو المهنة تجنبا لاخطارها المحتملة.

ويعد من صور الخطأ التي يتخذ فيها سلوك الجاني مظهر الاخلال بواجبات الحيطة والحذر بمخالفته ما قررته القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأنظمة سير الجاني بسيارته على الجانب الأيسر من الطريق(٣). أو قيادته سيارته للخلف دون احتراز وتبصر(٤) أو الانحراف الى اليسار بقصد مجاوزة سيارة أخرى دون تبصر واحتياط مما يؤدي إلى تصادم يؤدي بحياة الغير(٥).

---

(١) نقض ١١ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق١٠٢ ص٥٣٠.
نقض ٣١ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق٣٣٢ ص١٤٨٠.

(٢) الاستاذة الدكتورة فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية. سنة ١٩٨٢ رقم ٤٧٥ ص٤٣٠.

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٢ الموسوعة الجنائية جـ ٥ ق٤٣٠ ص٨٦٩.

(٤) نقض ٧ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س٣٠ ق١٣٨ ص٦٤٥.

(٥) نقض ١٢ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س٢٣ ق٢٠٦ ص٩٢١.

أو أن يسلم الشخص سيارته إلى آخر غير مرخص له بالقيادة(١) وأهمال مفتش الصحة بعدم اتباعه ما يقضي به منشور وزارة الداخلية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ الذي يقضي بارسال المعقورين إلى مستشفى الكلب ولوقوعه في خطأ يتعين على كل طبيب ان يدركه ويراعيه بغض النظر عن تعليمات وزارة الصحة. فالطبيب الذي يعمل مفتشا للصحة يجب أن يلم بكافة التعليمات الصادرة لأمثاله وينفذها سواء أكانت قد صدرت قبل تعيينه ام بعد ذلك(٢).

وعدم مراعاة اللوائح يكون في غالب الاحيان مخالفة معاقبا عليها ولو لم يترتب عليها ضرر، فاذا ترتب عليها نتيجة يعاقب عليها القانون، فان الجاني يرتكب جريمتين مخالفة اللائحة وجريمة غير عمدية، فاذا كانتا ناشئتين عن فعل واحد فان حالة التعدد المعنوي للجرائم تتوافر، ووجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، وهي الجنحة، والحكم بعقوبتها دون غيرها، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «اجراء عملية جراحية بغير ترخيص يتحقق معه في آن واحد بمجرد حصوله مظهران قانونيان: مظهر مخالفة لائحة تعاطي صناعة الطب ومظهر جنحة اصابة خطأ. ففاعل هذه العملية يعتبر مخالفا ويعتبر في الوقت عينه مرتكب جنحة الاصابة الخطأ فتجب عليه عقوبة الجنحة وحدها لا عقوبتا الجنحة والمخالفة لان المخالفة والجنحة اللتين ارتكبهما نشأتا معا عن فعل واحد هو اجراء العملية والفعل الواحد إذا كون جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بها دون غيرها، أما ايجاب عقوبتين احداهما على الجنحة والأخرى على المخالفة فلا يكون الا في صورة ما إذا لم تكن المخالفة والجنحة نشأتا معا عن فعل واحد بعينه كصورة سائق سيارة بلا رخصة صدم انسان في اثناء سيرة»(٣).

ويلاحظ ان المتهم لا يستطيع الاعتذار بالجهل باللائحة أو بعدم تعمد

(١) نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٨ ص٣١.
(٢) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س٤ ق٣٦٤ ص١٠٢٣.
(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٢٦٦ ص٣٣٠.

مخالفتها اذ يفترض العلم بها(١). كما يلاحظ انه قد يتوافر في مسلك الجاني اكثر من صورة واحدة من صور الخطأ المتقدمة. ولكن توافر احدى هذه الصور يكفي لترتيب مسئوليته غير العمدية. وبناء على ذلك فقد قضى بان «من المقرر انه متى أطمأنت المحكمة إلى توافر الخطأ في حق المتهم وعددت صور هذا الخطأ وكانت كل صورة منها تكفي لترتيب مسئوليته ولو لم يقع منه خطأ آخر، فانه لا جدوى للمتهم من المجادلة في باقي صور الخطأ التي اسندها الحكم إليه»(٢).

المطلب الثالث
معيار الخطأ غير العمدي

إذا كان الخطأ غير العمدي يتوافر إذا تصرف الشخص على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر، على النحو السالف البيان، فأن التساؤل يثور عن المعيار الذي نعتمد عليه للقول بان هذه الشخص توخي واجبات الحيطة والحذر أو أنه اتى سلوكه على نحو لا يتفق ومقتضياتها.

وأمام غياب النص التشريعي الذي يحدد معيار الخطأ في المجال الجنائي أجتهد الفقه والقضاء لتحديد هذا المعيار، وقد أثارت هذه المسألة خلافا في الفقه حيث يمكن قياس الخطأ عادة بأحد معيارين: أولهما معيار شخصي، والآخر معيار موضوعي.

والمعيار الشخصي : ينظر فيه إلى ما كان في وسع المتهم نفسه أن يفعله في الظروف التي أحاطت به، سواء كانت هذه الظروف خارجية أم شخصية،

---

(١) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٣ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٧ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٢٠ ص١٠٥.

فأن كان هذا السلوك أقل حيطة وحذر مما اعتاده في مثل هـذه الظـروف نسب إليه الإخلال بواجباته، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحـذر الـذي ألف التزامه فلا وجه لان ينسب إليه هذا الإخلال، ويعني هذا انه يتعين علينا النظـر إلى الفعل من خلال شخص مرتكبه، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة اليـه انحرافا في السلوك الواجب.. أي في سلوكه، هو، فاذا كـان على درجـة كبيرة من الحيطة والحذر فأن أقل انحراف في سلوكه يعتبر اخلال بواجباته، وأن كان دون المستوى العادي من الحيطة والحذر فلا يعتبر خارجا عن واجبـاتـه إلا إذا كـان الإنحراف في سلوكه انحـرافـا بـارزا وكبيرا، أمـا إذا كـان في المسـتـوى العـادي المألوف، فالاخلال أو الخروج على واجبات الحيطة والحذر بالنسبة إليه لا يكون انحرافا في السلوك بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الضآلة، ولكنه انحراف إذا وقع يعتبره الناس انحرافا عن السلوك المألوف.

والمعيار الشخصي على هذا النحو، لا شك في عدالته، فهو يأخذ كل شخص بجريرته، ويقيس مسئوليته بمعيار من حيطته وحذره، تأسيسا على أن الخطـأ مدعاة للاستهجان واللوم، وإنما يلام الشخص لأنه كان ينتظر منه هو نفسه في تلك الـظروف ان يـتدبر الأمر ويحـتاط لـه وان يكـون مسلكـه مختلفـا، ولهذا يؤثر جانب من الفقه قياس الخطأ بمعيـار شخصي قـوامـه الجـاني نفسـه لا سواه(١).

إلا أن المعيار الشخصي فيه عيب جوهري لا يصلح معه ان يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض، فهو يقتضي ان ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه فننظر إلى الشخص، ونكشف عما فيه من حيطة وحذر وما خلص له من فطنه، وما درج عليه من عادات، وهذا كله أمر خفي، بل لعله يكون من الخفـاء بحيث يستعصى على الباحث المدقق كشفه، ثم هو بعد ذلك يصطدم بالعدالة، إذ يفرق بين الناس في المسئولية دون سند من القانـون، فـالشخص الـذي اعتـاد حـذرا

(١) الاستاذ الدكتور عوض محمـد، القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليـه رقم ٢٢٢، ص٢٨٠.

شديدا يسأل إذا نزل دون ذلك في تصرفه، أما الشخص المهمل فلا يسأل أن اتى مثل هذا التصرف، بل قد لا يسأل ان نزل دون ذلك طالما أنه لم يهبط عما اعتاده من إهمال، ومؤدي هذا ان يكون وضع المهمل افضل من وضع الحذر ويأبى القانون ذلك، هذا فضلا عن أن قياس سلوك المتهم الواقعي بسلوكه المألوف يناقض مصلحة المجتمع التي تتطلب قدرا أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقا لما تمليه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما ألفه المتهم في سلوكه، فالإنحراف عن السلوك المألوف، تراه الناس في العادة انحرافا محققا، يكون تعديا بالنسبة إلى شخص ذي حيطة وحذر أو شخص عادي ولا يكون كذلك بالنسبة إلى شخص دون الاثنين في الحيطة، فما ذنب ضحية هذا الانحراف؟ وما الذي يعنيه وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى.

من أجل هذا، ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن المعيار الذي يتعين الأخذ به عند تقرير ما إذا كان ثمة اخلال بواجبات الحيطة والحذر في جانب المتهم، هو المعيار الموضوعي الذي قوامه الشخص العادي المتوسط في حذره وإنتباهه، والذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكار شديد الحرص فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الحيطة والحذر فينزل إلى الحضيض، وهو شخص عرفه القانون الروماني وسماه برب الأسرة العاقل "Bon pere de Famille". ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه الخطأ، فان اتضح أنه سلك مسكل هذا الشخص فلا خطأ في جانبه، أما إذا تبين انه نزل في سلوكه عما يسلكه هذا الشخص العادي ذإنه يعد مرتكبا لخطأ، وترتبت المسئولية الجنائية في حقه، بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض، فلا نحن في حاجة إلى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، ولا المعيار يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، بل يصبح معيار الخطأ أمراً واحدا بالنسبة الى جميع الأشخاص، إذ أن

معياره لا يتغير ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية، فتستقر الأوضاع، وتنضبط الروابط القانونية، وهذا يعني أن المطلوب من الناس جميعا، وهم مؤاخذون بهذا المعيار الموضوعي المجرد، ان يبلغوا من الحيطة والحذر ما بلغ أوساطهم من ذلك، فمن علا عن الوسط كان علوه غنمًا، ومن نزل عنه كان نزوله غرما، هكذا يعيش الانسان في المجتمع، وهذا هو الثمن الذي يدفعه للعيش فيه.

غير أنه لكي تكون المقارنة صحيحة ونتائجها عادلة، فانه ينبغي عدم تطبيق هذا المعيار الموضوعي بصورة مطلقة، وانما يتعين مراعاة أمرين. أحدهما يتعلق بمواصفات الشخص العادي، والآخر يتعلق بالظروف التي تحيط بمسلكه، فأما الأمر الأول، فالمتفق عليه أن الشخص العادي ليس نموذجا ثابتا، بل يختلف من حالة لأخرى، ولكنه في كل حالة ينبغي ان يكون شخصا من فئة المتهم يكون على قدر عادي أو متوسط من الحيطة واليقظة، بمعنى أنه ينبغي أن يكون اختيار الشخص العادي من فئة الاشخاص الذين ينتمي اليهم المتهم، وليس من بين جميع الناس كافة، وبعبارة أخرى فإنه متى كان في مقدور الشخص المتوسط الفهم والحيطة من فئة المتهم ان يتصور جانب الخطر فيما يباشره من نشاط، وأن يعمل على درئه وتفاديه، وكان المتهم قد نزل في سلوكه عن هذا القدر من الحيطة والانتباه فلم يتصور خطر سلوكه ولم يعمل بالتالي على تفاديه أو تصور ما فيه من خطر ولكنه أقدم عليه لغلط في التقدير لا يقع فيه الشخص العادي من فئته، فأنه يكون قد أخطأ دون شك.

أما الأمر الثاني فالسائد في الفقه ان مسلك الشخص العادي من فئة المتهم لا يؤخذ مجردا عن الظروف الخارجية التي تحيط بالمتهم، وإنما لابد من وضعه في اطار هذه الظروف ومنها زمان النشاط ومكانه وملابساته الاخرى ومعنى ذلك انه ينظر إلى ما يفعله الشخص المتوسط الحيطة والحذر من فئة المتهم فيما هو من أعمالها في نفس الظروف الخارجية التي وقع فيها فعله، فأن

التزم القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد من فئته يلتزمه في ظل هذه الظروف، فهو لم يتعد، وانتفى عنه الخطأ، ورفعت المسئولية عن كاهله، أما إذا كان قد هبط دونه، فانه قد تعدى وثبت عليه الخطأ، وترتبت المسئولية في حقه(١).

مما تقدم يبين ان المعيار الذي ينبغي الاعتداد به في تقدير ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر لم يعد موضوعيا خالصا، وإنما هو معيار مختلط.. فهو موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مقدار الحيطة والحذر، إذ ننظر في تحديده إلى ما يلتزمه الشخص المعتاد من فئة المتهم لا إلى ما اعتاد المتهم التزامه، وهو شخصي من حيث ظروف المتهم التي يتعين الإعتداد بها.

وينبني على هذا انه إذا أمكن للمتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت إنه قد تذرع في مسلكه بالتبصر والحيطة الواجبين على مثله وفي مثل ظروفه، وإنه بذلك كان يستحيل عليه ان يتوقع حدوث النتيجة التي يجرمها القانون فيعمل على تداركها أو أنه توقعها ولم يتمكن من تجنب حدوثها بالرغم من اتخاذه عند القيام بسلوكه ما كان في وسع مثله وفي مثل ظروفه أن يتخذ من احتياطات، فلا شك في انه ينتفي عن مسلكه معنى الخطأ، ويهدم بالتالي الركن المعنوي في الجريمة المنسوبة اليه تهمتها، إذا لا الزام بمستحيل.

---

(١) انظر في هذا الرأي :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٦، ص٤٤٨.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٠٧، ص٦٢٠.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٨٨.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٦٤.

المطلب الرابع
درجة الخطأ غير العمدي

قد يتفاوت الخطأ من حيث درجة جسامته، فقد يكون جسيما وقد يكون يسيرا، ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء، ان هذا التفاوت لا أثر له في نطاق المسئولية المدنية حيث ان كل خطأ مهما كانت درجته يصلح أساسا لقيام المسئولية عن الضرر الناشىء عنه، فالأخطاء على اختلاف درجاتها متعادلة في القانون وصياغة نص المادة (٢٨٢) من القانون الاتحادي للمعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ لا تدع منفذ لمخالف إذ تنص على أن «كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر». والملاحظ ان المشرع قد أطلق في هذا النص لفظ «الضرر» فلم يتطلب فيه قدرا خاصا من الجسامة، وهذا يفيد انه لا يتطلب في الخطأ المنشىء للضرر صورة معينة أو درجة خاصة من الجسامة، بينما على العكس من ذلك نجد ان قانون العقوبات قد جاء خاليا من اي نص عام يعرف الخطأ غير العمدي ـ على النحو المتقدم البيان ـ وان كان قد أعطى بعض صور له مثل الاهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز، ولهذا فقد ثار البحث في الفقه بشأن درجة الخطأ غير العمدي، وهل ينبغي أن يكون على درجة من الجسامة، أم ان كل خطأ يستوجب المسألة الجنائية سواء أكام جسيما أم يسيرا؟ وبعبارة اخرى هل تتطابق درجة الخطأ في المجال الجنائي مع الخطأ في المجال المدنى بحيث نقرر وحدة هذين الخطأين، أم انهما يختلفان فنكون بصدد ازدواج الخطأين(١).

وتبدو أهمية ذلك من وجهين: الأول، أن تحديد درجة الخطأ أمر

---

(١) في مجال التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني انظر على وجه الخصوص :

Deprez. J., : Faute penale et faute civile en quelques aspects de l'autonomie droit penal, par Stefani, Paris, Dalloz, 1956.

ضروري، للقول بوجوده أو انتفائه كعنصر لازم لنشوء الجريمة، والثاني، ان له فائدة في الأحوال التي تقتضي مسئولية الشخص مدنيا فضلا عن العقاب الجنائي، وذلك بانه يترتب على القول بعدم كفاية الخطأ اليسير في النطاق الجنائي ان يختلف الحال في هذا النطاق عنه في نطاق المسئولية المدنية، فما يكفي من الخطأ لقيام هذه الاخيرة قد لا يكفي لوجود الجريمة غير العمدية، ويترتب على ذلك ان الحكم بالبراءة من الجريمة لعدم توافر الخطأ الكافي عندما يكون الخطأ يسيرا لا يمنع من الحكم بالتعويض على أساس هذا القدر ذاته من الخطأ، وعلى العكس من ذلك فانه يترتب على القول بكفاية الخطأ اليسير في الجريمة غير العمدية ان يكون الامر موحدا في النطاقين الجنائي والمدنى، الامر الذي يستتبع عند الحكم بالبراء لانتفاء الخطأ الجنائي رفض الادعاء المدنى عن ذات الفعل ما لم يكن احد الخطأين مفترضا ثبوته دون الاخر بنص قانونى(١).

وقد ثار البحث في الفقه والقضاء بشأن درجة الخطأ اللازم لقيام المسئولية الجنائية في الجرائم غير العمدية، وقد انقسم الرأي الى اتجاهين رئيسيين: أولهما ينادي بازدواج الخطأ المدنى والخطأ الجنائي، وثانيهما، ينادي بوحدة كل من الخطأ الجنائي والخطأ المدنى، وذلك على التفصيل التالي :

الاتجاه الأول : ازدواج الخطأ :

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الخطأ في المجال الجنائي يجب ان يكون على درجة من الجسامة، فلا يكفي ان يكون يسيرا كما هو الشأن بالنسبة للخطأ في المجال المدنى ومتى كان الأمر كذلك فان للقاضي المدنى، على الرغم من حكم القاضي الجنائي بالبراءة لانتفاء الخطأ، أن يقضي بالنسبة لنفس الواقعة بوجود الخطأ المدنى كأساس للحكم بالتعويض، ويؤيد هذا الاتجاه

---

(١) وهذا ما نصادفه في الخطا غير العمدي الذي يأخذ صورة مخالفة اللوائح والأوامر والأنظمة فهو خطأ جنائي مفترض بقرينه قانونية، هي مجرد مخالفة اللائحة وما إليها.

جمهور الفقهاء في فرنسا، وجانب من الفقه في مصر(١). وهم يؤسسون تلك التفرقة على القول بأن اختلاف الغاية من العقوبة عن الغاية من التعويض يوجب اختلافا مماثلا في درجة الخطأ الجنائي والخطأ المدنى، فالعقوبة جزاء يراد منه مصلحة اجتماعية، وفيه معنى الردع، والتكفير لمنع الجانى من العودة الى الجريمة مرة اخرى وعقاب المخطيء خطا يسيرا ليس من شأنه ان يمنعه من الوقوع في نفس الخطأ مرة ثانية، فلا جدوى من العقاب على الخطأ اليسير اذن، هذا بينما هناك مصلحة محققة دائما للمضرور في مساءلة المخطىء خطأ يسيرا عن اصلاح الضرر الناشىء عن خطئه، لذا يكفي تعويض الضرر الناشىء عن هذا الخطأ اليسير ولا ضرورة بعد ذلك لتدخل المشرع الجنائي لفرض العقوبة على مرتكبه، اذ لا محل للعقوبة الا عندما يكون الخطأ على جانب ملحوظ من الخطورة بحيث تصح فيه غاية الرع والتأديب، وأين ذلك من خطأ مسلم بانه مادي بسيط قد يصدر من أي انسان ولو كان يجمع إلى جانب الحرص في تصرفاته استقامة الخلق وسلامة التفكير.

كما يرون ان الخطأ المستوجب للتعويض مستقل في كيانه ووجوده عن الخطأ الجنائي المستوجب للعقوبة دون تلازم حتمي بينهما، فقد يسأل المضطر مدنيا ومثله الصغير والمجنون ولا يسألون جنائيا.

كما يقول أنصار ازدواج الخطأ إلى جنائي ومدنى، ان القول بوحدة

---

(١) من انصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي :

H. Donnedieu de Vabres : Traité ,op. cit., No. 128, p. 89.

Levasseur. F. , : L'imputabilite des infractions en droit Francais, Rev., droit, pen., et Criminologie, 1968, p. 387.

وفي الفقه المصري :

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص٣٨٤.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٣٥٧.

الزميل الدكتور محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة الدكتوراه، عين شمس، سنة ١٩٨٦، ص٤١١.

الخطأين لا يحقق العدالة، لأنه لا يدع للقاضي الجنائي إلا أن يختار بين أمرين كلاهما مكروه، فهو أما أن يجبر على الحكم بالإدانة رغم ان الخطأ الذي وقع من المتهم يسير رعاية لحق المضرور في الحصول على التعويض، وبالتالي تتحول الدعوى الجنائية عن هدفها الأصيل وهو تنظيم العدالة الاجتماعية لتصير اداة لخدمة المصالح الخاصة للمضرور، وأما ان يحكم ببراءة المتهم وهذا يعني في المقام الأول حرمان المضرور من أي تعويض رغم ثبوت الخطأ والضرر معا، وذلك أمر تضار به العدالة، ولهذا، ولكي يسمح للقاضي الجنائي ان يكون لديه الحرية للحكم على أفضل نحو بالنسبة لكافة المصالح الخاصة بكل طرف في القضية الجنائية، وان يتوقف عن التضحية بالمتهم من أجل مصلحة المضرور من الجريمة، يقول انصار ازدواج الخطأ انه يستحسن ان يباح للقاضي الجنائي ان يحكم بالبراءة لتفاهة الخطأ اكتفاء بالتعويض المدنى.

وقد وجد القول بازدواج الخطأ صدى له في أحكام القضاء الفرنسي القديم اذ قررت محكمة النقض في ١٥ ابريل سنة ١٨٨٥ بأنه «مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع ان يقرر حسب ظروف الواقعة وجسامة الإهمال المدعي به، ما إذا كان هذا الإهمال ينطوي على جريمة ما، أو أنه مجرد خطأ بسيط لا يمنح للمدعى سوى حق الادعاء المدنى بالتعويض»(١). كما سار القضاء المصري على نفس درب القضاء الفرنسي فاعتنق - في بادىء الامر - مبدأ ازدواج الخطأين المدنى والجنائي ورتب عليه نتائجه حيث قضى بانه «لاجل وجود الجنحة يجب أن يكون الفعل أو الخطأ أشد خطورة من الفعل الذي تترتب عليه المسئولية المدنية»(٢).

الاتجاه الثاني : وحدة الخطأ :

هناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى القول بأن الخطأ اللازم لقيام

---

(١) Cass. Civ. 15 Avril. 1885 - S -. 1891 - 1 - 292.

(٢) نقض ٢٢ سبتمبر ١٩١٦ المجموعة الرسمية س١٨ ق٢٧ ص٤٩.

المسئولية الجنائية لا يختلف في درجته عن الخطأ اللازم لقيام المسئولية المدنية، فكل درجة من الخطأ توجب التعويض مدنيا تصلح في الوقت نفسه سببا للعقاب في الجرائم غير العمدية، بمعنى انه لا فرق بين الخطأين في درجة الجسامة وان القدر اليسير من الخطأ يكفي لترتيب المسئولية الجنائية، كما هو الشأن في المسئولية المدنية، ومتى كان الأمر كذلك فإن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به عليه يستلزم حتما عدم قبول الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى به، ويكون لحكم البراءة قوة الشيء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدنى بعد ذلك أمام المحكمة المدنية.

ويؤيد هذا الاتجاه جمهور الفقه المصري(١)، وبعض الفقه الفرنسي(٢)، وحجج أصحاب هذا الاتجاه ان التفرقة بين الخطأين المدنى والجنائي من حيث الجسامة لا سند لها من القانون، فنصوص قانون العقوبات وان أوردت صورا معينة للخطأ، إلا أنها لم تشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وليس مما يستقيم مع المنطق ان يعزي الى المشرع انه يشترط جسامة الخطأ لمجرد انه يبين في بعض النصوص صوره، إذ أن صور الخطأ الواردة في قانون العقوبات وان كان ظاهرها فيه معنى الحصر والتخصيص، إلا أنها بطبيعتها لا تأبى أن تحيط

---

(١) من أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري.

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣١٨، ص٤٧٥.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٧٢٣، ص٦٤١.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٠، ص٢٧٤.

الاستاذ الدكتور احمد عبدالعزيز الالفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام سنة ١٩٧٧ ص٤٨٠.

(٢) من انصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي :

Garcon. E., : op. cit., Art 319 a 320, Bis, No. 18 et 20

Garraud. R., : op. cit., No. 2055. p. 415.

بالخطأ في كل الوانه ودرجاته، فالإهمال يظل إهمالا وان خفت درجته، والرعونة لا تفقد صفتها ولو صغر شأنها، وكذلك الحال في بقية صور الخطأ.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدنى ليست في مصلحة المجتمع، لأنها تؤدي إلى أفلات الكثير من العقاب بدعوى جسامة الخطأ سيما وان انتشار الآلات في العصر الحديث قد أدى إلى جسامة الأضرار التي تترتب عليها، ولن يكون التعويض المدنى وحده كافيا ورادعا لدرء هذا الخطر وحماية مصلحة المجتمع والمحافظة على أرواح الناس وسلامتهم البدنية خاصة مع انتشار نظام التأمين ضد الأخطار والإصابات والذي جنب المخطىء عواقب خطئه عن طريق احلال غيره في تغطية التعويض المحكوم به، مما يستلزم ان يحل العقاب بالمخطيء حتى لا يفلت تماما من كل مسئولية عن فعله الضار، ولا يتسنى تحقيق ذلك الا بتقرير مسئولية الشخص جنائيا عن كل خطأ يرتكبه مهما كان هذا الخطأ يسيرا.

كما يضيف أنصار هذا الاتجاه انه من التناقض أن يقضي القاضي الجنائي بتبرئه المتهم على أساس ان مسلكه غير مشوب بالخطأ، ثم يأتى القاضي المدنى بعد ذلك ويحكم عليه بالتعويض على أساس أن هذا المسلك نفسه كان مشوبا بالخطأ، فالقول بوحدة الخطأين يعين على تحقيق أغراضهما ويزيل التناقض بينهما في القضية الواحدة(١).

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي الأخير منذ عام ١٩١٢ حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢م تبنت

---

(١) تضمنت المادة (٢٦٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ النص على ان «يكون للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة، أو بالادانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبينا على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون». وانظر بالمثل موقف المشرع المصري في نص المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية.

فيه وحدة الخطأين الجنائي والمدني إذ قررت العقاب عن الخطأ الجنائي مهما كان يسيرا، واعتبرت ان الاثر الوحيد لضآلة الخطأ الجنائي هو تخفيف العقوبة(١). وعلى ذلك فمتى قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لعدم توافر الخطأ الجنائي في حقه حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية بناء على هذا الخطأ وذلك لوحدة معنى كل من الخطأين الجنائي والمدنى(٢).

كما استقر القضاء المصري على هذا الاتجاه أيضا إذ قضت محكمة النقض في كثير من أحكامها بوحدة الخطأين الجنائي والمدني، ففي حكم لها تقول بانه «لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده إنما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي إلى رفضها لان القضاء بالبراءة وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم انما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية»(٣).

ونحن نعتقد بأن الصحيح هو ما ذهب إليه انصار هذا الرأي الأخير من وحدة الخطأين الجنائي والمدنى تأسيسا على أن الخطأ عامة هو الانحراف عن السلوك الواجب، وإذا اطلقه القانون فقد أراد هذا المفهوم إلا أن يتضمن ما يفيد التقييد.

الخطأ المادي والخطأ المهني :

سبق أن ذكرنا بان الخطأ غير العمدي يتوافر ـ بصفة عامة ـ إذا تصرف الشخص على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحظر المفروضة قانونا على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال وعدم حيلولته تبعا لذلك من أفضاء سلوكه لأحداث النتيجة المعاقب عليها قانونا، معتقدا ـ بغير أساس ـ إنها

---

(١) Cass Civ. 18 Dec. 1912, - S - 1912 - I - 249, Note R. L. Moral

(٢) Crim 23 Avril. 1955 - D - 1957 - 524.

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س١٧ ق٦٩ ص٣٤٨.
نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق١٣٣ ص١٩٣.

لن تحدث، أو عدم توقع هـذه النتيجـة بينما كـان من واجبـه وفي استطـاعتـه توقعها.

وهذا أيضا هو مفهوم الخطـأ المهني، وكـل مـا هنـالك ان عـدم التـذرع بواجبات الحيطة والحذر يعني حينئذ عدم قيام صاحب المهنة - في غير الظروف الاستثنائية - بمهنته وواجباته وفقا لما تقضي به القوانين واللـوائح والانظمـة في هذا الشأن، فضلا عما تقضي به أصولها العلمية والفنية المقررة الثابتة.

وقد استأثر البحث بين الخطأ المادي والخطأ المهني في مجال العمل الطبي بوجه خاص باهتمام كبير من جانب الفقه والقضـاء، إذ في هـذا المجـال يمكننـا التمييز بين نوعين من الخطأ، **أولهما الخطأ المادي**، وهو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لمهنـة الطب، أي بالمخالفة لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كل الناس كما إذا أجـرى الطبيب عملية جراحية بيد مرتعشة، أو أجراها وهو في حالـة سكـر، أو أن يغفـل تعقيم الأدوات الجراحيـة، أو أن يترك قطعـة من الشـاش أو أداة جـراحيـة في جـوف المريض أو أن يخرج مريضه من المستشفى قبل استكمال علاجه رغم ان حالته تقتضي وجوب استبقـائه في المستشفى حيث لا يمكن ذلك العـلاج في الخـارج.
والثاني : الخطـأ المهني، وهو يتصل بالقواعد العلمية والأصـول الفنيـة التي تحكم مهنة الطب وتقيد أصحابها عند ممارستهم لها، والذي يرجـع إلى الجهـل بأصول وقواعد المهنة أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح، ومثال ذلك الـرعـونـة في التشخيص والعلاج دون بحث وتقصي لمعرفـة طبيعـة المـرض وحقيقتـه ودون إدراك ما يضر المريض أو ينفعه مع وضوح الحالة.

ومع اتفاق الفقه والقضاء على أن الطبيب يعد مسئولا عن خطئه المادي في جميع صوره ودرجـاتـه يسيرا كـان أم جسيما، إلا أن خطـأه المهني أستـأثـر باهتمام جانب كبير من الفقه، وتمثل هذا الاهتمام في التساؤل عن درجة الخطـأ المهني اللازم لقيام مسئولية الطبيب الجنائية، فهـل يكفي لتقـريـر مسئـوليتـه الجنائية مطلق الخطأ أم يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة؟

ولقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل اختلافا كبيرا، ومع التسليم بوحدة الخطأين الجنائي والمدني فقد حاول البعض الرجوع إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في ترتيب مسئولية الأطباء الجنائية عن اخطائهم المهنية قائلين بأنه لا يكفي لتقرير مسئولية الطبيب عن خطئه المهني مطلق الخطأ. بل يجب أن يكون على درجة من الجسامة، وعلة ذلك هو وجوب تخويل أهل الطب حرية العمل عند ممارستهم لمهنتهم حتى يسهل عليهم مسايرة النظريات الطبية الحديثة، والانتفاع بها بعد التحقق من صحتها، وقدر الحرية اللازم لتحقيق هذه الغاية يوجب عدم مساءلة الطبيب عن خطئه المهني اليسير حتى لا يثنيه الخوف من المسئولية عن أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وكفايته الشخصية، وأن هذا النكوص وأن ضمن له السلامة من المسئولية فانه يقتل روح الابتكار والطموح ويصيب العلم الطبي بالجمود والعقم، وفي هذا وبال على المريض والمجتمع معاً.

ومن حجج هذا الرأي أيضا أن كثيراً من المسائل الطبية ما زال موضع خلاف عند أهل هذه المهنة، فما يراه بعضهم خطأ يراه البعض الآخر صوابا الأمر الذي يؤدي الى اقحام القضاء في مجال شائك، اذ يفرض عليه الخوض في كل خطأ مهني ولو كان يسيرا، وان يخوض في مناقشات علمية يجدر به ألا يمحص فيها صونا عن ذلل لا يعصمه منه أن يرجع إلى نصح الأطباء ومشورتهم. فالقاضي يجب أن يقضي بما يعتقده لا بما يعتقد به غيره(١).

وقد أيد القضاء الفرنسي في أول الأمر هذا الرأي حيث ذهب إلى التقرير

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود إبراهيم إسماعيل «جرائم الاعتداى على الاشخاص وجرائم التزوير» مكتبة الانجلو، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٠ رقم ٩١. ص٨٣.

الزميل الدكتور محمد سامي السيد الشوا «الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم» المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٤١١.

Mohamed Akide : *La responsabilite penale des medecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*", These, Lyon, 1981, p. 98.

بأنه يسأل الطبيب عن خطئه المادي بجميع صوره ودرجاته يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني فان الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة وتتنافي مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها(١)، فليس للقضاء التدخل في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، ولكن لهم تقرير مساءلة الأطباء عن اخطائهم الجسيمة التي ترجع من الناحية الجنائية والمدنية الى أهمالهم الجسيم أو رعونتهم وقصور لا يغتفر(٢).

وقد نهج القضاء المصري في البداية نفس منهج القضاء الفرنسي في التمييز بين الخطأ المهني اليسير والخطأ المهني الجسيم حيث قضى بأن «مسئولية الطبيب لها وجهان : أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها إذ الطبيب أحوج الناس لان تتوافر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضة ويجب أن يؤمن الطبيب على اخطائه الناتجة عن عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب عمله في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء، وأن لم يستقر الرأي عليها، والوجه الآخر لا يخضع لسلطات التقدير الفني والجدل العلمي لانه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك القواعد المقررة طبيا، فهو مسئول عنه، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة، شأن الطبيب فيه شأنه أي شخص آخر»(٣).

على أن الرأي الراجح في الوقت الحاضر ينبذ التفرقة بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم، ويذهب إلى وجوب محاسبة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صوره ودرجاته يسيرا كان أم جسيما، وحجج هذا الرأي ان التمييز بين درجتي

---

(١) Cour d' Appel Metz. 21 Mai. 1867 - S - 1867 - 2 - 106.

(٢) Crime 28 Juine. 1835 - S - 1835 - 1 - 401.

(٣) محكمة الجيزة الإبتدائية ٢٦ يناير ١٩٣٥ المحاماة س ١٥ ق٢١٦ ص٤٧١.

الخطأ الطبي تحكمي لا سند لها في نصوص القانون، إذ أن النصوص قد جاءت عامة لا تفرق أصلا بين ما يسمى خطأ ماديا وما يسمى خطأ مهنيا، وأن هذه التفرقة قيل بها رغبة في تحاشي تدخل القضاء في المسائل الطبية الخلافية حتى يكون قضائهم مبنيا عى الثابت من المبادىء المستقرة في علم الطب أي على اليقين لا على الشك كما أن التفرقة بين الخطأ المادي الذي يسأل عنه الطبيب في مختلف درجاته والخطأ الفني الذي لا يسأل عنه إلا إذا كان جسيما ليست تفرقة هينة دائما، فهي ان بدت ميسرة في بعض الحالات، فانها ليست كذلك في كثير من الحالات، فمثلا أغفال الطبيب الامر بنقل المريض إلى المستشفى ف الوقت المناسب، فإنه من الممكن اعتباره خطأ ماديا، ومن الممكن أيضا اعتباره خطأ مهنيا لأن الأمر بالنقل إلى المستشفى قد يحتاج إلى تقدير حالة المريض الصحية وما قد يتعرض له لو بقى خارج المستشفى(١). هذا فضلا عن أن القول بأن قصر مسئولية الطبيب على الخطأ المهني الجسيم أمر توجبه إدخال الطمأنينة في نفوس الأطباء حتى لا يفقدهم الخوف من المسئولية عن الإقدام الفني المفيد، فمردود عليه بأنه يجب كذلك حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، ومن غير المنطقي ان نعطي مطلق ثقتنا في الطبيب ثم لا نتطلب منه مراعاة الاحتياط العادي أثناء ممارسته مهنته، وقد قيل - وبحق - أن من ذاق المرض وقاسى من رعونة الأطباء أو عدم اعتنائهم بحالته يدرك تماما أن من يرون عدم مساءلة الطبيب جنائيا عن عمله الطبي إلا إذا كان خطئه جسيما، إنما يتجاوزون عن الشعور الاجتماعي في أمر يمس حياة الناس وسلامتهم.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٣١٤، ص٤٧٧.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم٧٢١، ص٦٣٧.

Penneau. J. : Faute Civil et Faute penale en Matiere de responsabilitee medicale, These, Paris, 1975, p. 179 ets.

وأخيراً فإن ما يقوله البعض تبريرا لمساءلة الطبيب في مهنتـه عن خطئـه الجسيم دون اليسير من أن الطب يتقدم، وان مدارسة مختلفة، وانه يجب عـدم خوض القضاء في مناقشة مسائل فنية يصعب عليـه أن يستقـر فيهـا على رأي قاطع خاصة وأن الأطباء كثيرا ما يختلفون، وان القديم يعـارض الحـديث. كـل ذلك مردود، لأن للقاضي فطنته وتقديره للأمور في الـواقعـة المطـروحـة، ثم ان مؤاخذة الطبيب عن خطئه المهني ولو كان يسيرا، لن يكون لمجرد الشك بل لابد أن يثبت لدى القضاء بصفة قاطعـة، وفـوق كـل ذلك فـان خـوض القضـاء في مناقشة مسائل فنية أمر لا يقتصر على الدعاوي التي تثار فيها مسئولة الاطباء وحدهم، وإنما يتناول كل دعوى يثار فيها بحث فني متعلق بمهن أخرى، ومن هذه المهن ما يضارع الطب في ارتكاز أصوله على قواعد العلم وفي تعقد مسائلـة ودقتها، ولم يخل ذلك دون قيام القضاء بواجبه والفصـل في مسئـوليـة أربـاب هذه المهن، فعلى أي أساس إذن يكون تمييز الأطباء عن غيرهم من أهل المهن.

وقد اتجه القضاء الفرنسي والمصري في أحكامه الحديثـة إلى اعتنـاق هـذا الرأي حيث عدل عن تلك التفرقة بين الخطـأ المـادي والخطـأ المهني، وقـررا أن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، وانـه متى تحقق القـاضي وثبت لـديـه قطعيا الخطأ المنسوب الى الطبيب، ســواء كـان مهنيـا أولاً، وأيـا كـانت درجتـه جسيما كان أو يسيرا، فـانـه يتعين مســاءلـة الطبيب عن خطئـه، وللقـاضي ان يستعين في ذلك ـ بطبيعة الحال ـ برأي الخبراء.

ففي فرنسا قضت محكمة النقض بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسئولية الطبيب. وان المهم أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حـاجـة مطلقا لاثبات الخطأ لجسيم(١). فان كان تقرير الخبير قد نفي الخطأ الجسيم Faute lourde للطبيب إلا أنـه لم ينف الخطـــأ الطفيف "Faute Legere"(٢) وفي مصر بدأ هذا الاتجاه واضحا حيث قضت المحاكم المصرية بان مسئولية الطبيب

(١) Cass. crim 24 Juin, 1938, G.P. 1938 - 2 - 721.

(٢) Cass. Crim 31 Janv. 1956 - D - 1956 - 1 - 251.

تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني، جسيما أو يسيرا، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا ولو ان هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب باي استثناء(١).

وفي رأينا أن الصحيح هو ما ذهب إليه غالبية الفقه واستقرت عليه أحكام القضاء الآن من انه لا محل للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند بحث مسئولية الأطباء الجنائية، على أساس أن الخطأ الطبي لا يختلف في طبيعته عن غيره من ألوان الخطأ. فالخطأ في كل صورة انحراف عن السلوك الواجب، وفي الطب كما في غيره أصول وقواعد ثابتة، والخطأ في تطبيق هذه الأصول المستقرة تنشأ عنه المسئولية الجنائية مهما تكن درجة هذا الخطأ يسيرا كان أم جسيما، فالعبرة بطبيعة القاعدة التي خرج عليها الطبيب لا بمقدار زاوية الخروج عليها، ولا صعوبة تواجه القاضي حين يكشف عن هذه القواعد، إذ هي معروفة واضحة وفي استطاعة الخبير ان يبرزها للقاضي. وليس من شأن تقرير هذه المسئولية ان تهدد التقدم العلمي في المجال الطبي، لأن هذه القواعد والأصول مستقرة ولم تعد ـ في الغالب ـ محلا للمناقشة والخلاف بين أهل مهنة الطب، بل أن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا، وسواء ان يتخذ الخطأ صورة الجهل بها أو سوء فهمها أومجرد اساءة تطبيقها.

أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة وتختلف فيها الآراء، والتي لم يستقر عليها اجماع من الهيئات الطبية، فلا يعتبر الأخذ بها أو أطراحها خطأ على الاطلاق طالما كان للطبيب في ذلك سنده العلمي القوي، فهذه كلها مسائل علمية قد يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، فلا يصح أن تكون محل

---

(١) استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ المحاماة س١٦ ق٣٣٤ ص٧١٢.

وانظر ايضا

نقض ٢ أبريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س٢٣ ق١١١ ص٥٠٦.

مناقشة في تقرير المسئولية جنائيا أو مدنيا، وهـذا يعني ان أخـذ الطبيب بـرأي علمي مختلف على صحته وأقدامه على اجراء جراحة مبتكرة أو نصحـه بتنـاول دواء جديد لا يعد خطأ على الإطلاق، لأن الطبيب ـ كما سلف القول ـ لم يخرج على أصل ثابت ولا خالف قاعدة مستقـرة، ولكنـه اختـار بين رأيين لكـل منهما حججه وأسانيده، فلا جناح عليه ان خاب سعيه فلم ينج مريضه ما دام قد بذل في علاجه قصارى جهده، وكان مسلكه هذا ينطبق على نظريـة قـال بهـا بعض العلماء وان لم يستقر الرأي عليها.

ونرى ان الأخذ بهذا الرأي يحقق مصلحة الإنسـان والمجتمـع في ان يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهنتـه السـاميـة من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن من أنه لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا واضحا وبصفة قاطعة لا احتمالية إنه ارتكب عيبا لا يـأتيـه من لـه المـام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر.

المطلب الخامس
اثبات الخطأ غير العمدي

من المعلوم ان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة ان يشتمل على بيـان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما يتحقق به أركان الجريمة والظـروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة مأخذها. ولما كـان ركن الخطـأ هو العنصر المميز في الجرائم غير العمدية وانه يجب لسلامة القضاء بـالإدانـة في جرائم الخطأ غير العمدي أن يبين الحكم كنة الخطأ الذي وقع من المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والنتيجة المعاقب عليها قانونـا بحيث لا يتصـور وقـوع تلك النتيجة بغير هذا الخطأ. لما كان هذا فانه يجب على المحكمة ان تثبت توافر الخطأ

في حكمها الصادر بالإدانة، وان يكون بيانها لعناصر الخطأ واضحا والا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب(١). ذلك أن مجرد مصادمة المتهم للمجني عليه بالسيارة قيادته لا يعتبر دليلا على الخطأ(٢). كما لا يكفي لمساءلة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى بفعل حيوانه ان يثبت ان ذلك الحيوان مملوك له، فان ذلك ان صح مبدئيا ان يكون سببا للمسئولية المدنية فأنه لا يكفي في تقرير المسئولية الجنائية التي لا يصح ان يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من الخطأ في المحافظة على حيوانه ومنع اذاه عن الغير، وفي هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ في الحكم ووجه نسبته إلى مالك الحيوان بالذات. فإن قصر الحكم في هذا البيان كان باطلا وواجبا نقضه. وعلى ذلك فالحكم الصادر بعقوبة من أهمل في حفظ كلبه فعض شخصا آخر إذا اقتصر على القول بان الكلب قد أصيب بمرض فعض المجني عليه دون أن يبين ما إذا كان هذا المرض قد طرأ عليه فجائيا أم ظهرت عوارضه من زمن، ولا متى عض المجني عليه حتى يعرف ما اذا كان صاحب الكلب قد علم بخطره في وقت مناسب، ومع ذلك لم يعمل على حجزه أو قتله وكف اذاه عن الغير، وبالجملة ما نوع الخطأ الذي يصح أن ينسب إلى المتهم بالذات ويجعله مسئولا، كان بالحكم قصور يصيبه عيبا جوهريا يستوجب نقضه(٣).

كما قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المتهم بناء على ما قرره من أن العيار الذي أطلقه أصاب المجني عليه وذلك بسبب عدم احترازه وعدم اتباع التعليمات الخاصة دون ايضاح لهذه التعليمات ووجه مخالفة الطاعن لها وقت الحادث ودون أن يعني ببيان كيف كان عدم الاحتراز وعدم

---

(١) نقض اول ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٢٧٢ ص١٣٣٩.
نقض ٣ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٥٣ ص٧٠٨.
(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٠٣ ص٤٨٣.
(٣) نقض ٢٣ إبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٢٤٨ ص٣٠٠.

اتباع التعليمات سببا في حدوثه، فانه لا يكون قد بين عناصر الخطأ الـذي وقـع من الطاعن(١).

وعلى ذلك فمتى بينت المحكمة الأفعال الصـادرة من المتهم والتي تنطـوي على الخطأ، فإن ذلك يكفي لسلامة حكمها، ولكن ذلك لا يعني وجـوب ذكـرهـا الخطأ لفظاً أو اشارتها إلى احدى صوره التي حددها القانون(٢).

ويلاحظ أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مـرتكبـه هـو من المسـائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبـولـة لها أصـل في الأوراق(٣)، إلا إنـه إذا دفـع المتهم بـأن الحادث وقع قضاءً وقدرا، أو بأن خطأ المجني عليه أو الغير قد استغرق خطـأه وكان بذاته كافيا لاحداث النتيجة الإجرامية، كان ذلك دفاعـا جـوهـريـا تلتـزم المحكمة بتمحيصه والرد عليه، فان قضت بـادانـة المتهم دون أن تتعـرض لهذا الدفاع الجوهري فأن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه(٤).

---

(١) نقض ١١ يونيه ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق١١٤ ص٥٩٤.

(٢) نقض ١٠ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق١٦٦ ص٦٥٥.

(٣) نقـض ٧ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق١٤٨ ص٧٠٠.

نقض ١٧ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق١٠ ص٨٩.

(٤) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٣ ق١٢٩ ص٣٣٦.

نقـــض ٢٤ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق١٢٨ ص٦٠٧.

الباب الرابع

المشاركة الإجرامية
أو
«المساهمة الجنائية»

الباب الرابع
المشاركة الإجرامية
أو
«المساهمة الجنائية»

تمهيـــــد :

الصورة العادية للجريمة هي تلك التي يرتكبها فاعل واحد يحقق بنشاطه وارادته جميع العناصر اللازمة لوجودها القانونى دون أن يشاركه في ذلك احـد ولكن قد يحصل أن يساهم عدد من الأشـخاص تجمعهم رابطة معنوية واحدة في ارتكاب نفس الجريمة، أي أن العنـاصر المكـونـة للـواقعـة الإجـراميـة تقسم في وجودها على أكثر من شخص بحيث تتحقق الواقعة مكتملة من مجموعة الأدوار التي يؤديها كل منهم، وهنا نكون في مجال المساهمة الجنائيـة، التي قـد تكـون مساهمة تبعية أو ثانوية، فتجعل من المساهم مجرد شريك.

ومؤدى ما تقدم أن المساهمة الجنائية تستلـزم تعـدد الأشخـاص الـذين يرتكبون الجريمة الواحدة، وقد تختلف الأدوار التي يؤديهـا المسـاهمون فيهـا، فمنهم من يسـهم في الجريمة بصفة أصلية فيكـون فـاعـلا فيهـا، ومنهم من لا يسـهم في الجريمة إلا بصفة تبعية أو ثانوية فتقف مساهمته عنـد دور الشريك، ولكن في جميع الأحوال يلزم على الأقل وجـود فـاعـل واحـد، حيث أن الأفعـال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعملـه، لـذلك فأن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين :

الأول : أن يكون المساهمين كلهم فاعلين، وهذه حالة المساهمة الأصلية.

والآخر : أن يكونوا فاعلين وشركاء، وتكون مساهمة الشركاء في الجريمة مساهمة تبعية، وعلى ذلك لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

ويلاحظ أن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا تكفي لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل مما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية، وهي التي تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، ووحدة الجريمة تتطلب ان تكون هناك وحدة مادية للجريمة، وان تكون هناك أيضا رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعا بحيث يفضي ذلك في النهاية إلى نتيجة واحدة، فضلا عن توافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة.

تقسيم الدراسة :

بالنظر لما لحالة المساهمة الجنائية من خصائص وأحكام وأوضاع تميزها عن حالة الانفراد بارتكاب الجريمة، فإن ذلك يقتضي البدء بتحديد الشروط اللازم توافرها لقيام حالة المساهمة الجنائية، ثم بعد ذلك نستعرض الوضعين المتصورين لهذه الحالة، وهما على التحديد تعدد الفاعلين أو «المساهمة الأصلية» وحالة وجود شريك أو شركاء مع الفاعل الأصلي أي المساهمة بصفة تبعية والتي يقال لها اصطلاحا «الاشتراك»، وأخيراً نستعرض أحكام المسئولية والعقاب في المساهمة الجنائية.

ونفرد لكل موضوع من هذه الموضوعات فصلا عن حدة. وفقا للتقسيم التالي :

الفصل الأول : شروط قيام حالة المساهمة الجنائية.
الفصل الثاني : المساهمة الأصلية.
الفصل الثالث : المساهمة التبعية.
الفصل الرابع : المسئولية والعقاب في المساهمة الجنائية.

الفصل الأول
شروط قيام حالة المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

تكلم المشرع الإتحادي عن حالة المساهمة الجنائية في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٢٤ إلى ٥٢ تحت عنوان «المشاركة الإجرامية»(١)، وينظم المشرع في هذا الفصل الأحكام التي تطبق عند مساهمة عدد من الأشخاص في جريمة واحدة سواء كان المساهمون جميعا فاعلين أصليين أو كان بعضهم فاعلا والآخر شريكا. مع ملاحظة أن المشرع الاتحادي قد استخدم عبارة «الشريك المباشر» للدلالة على معنى المساهمة بصفة «فاعل مع غيره». واستخدم عبارة «الشريك بالتسبب» للدلالة على معنى المساهمة بصفة «شريك».

وبمراجعة مواد قانون العقوبات المتعلقة بالمشاركة الإجرامية يبين لنا أن هذه المشاركة لا يقوم لها قائمة ولا تثور أحكامها بالتالي إلا إذا تعدد المساهمون في الجريمة، وهذا معناه أنه يلزم توافر شرطين للقول بالمساهمة الجنائية، أولهما: أن يتعدد الجناة في الجريمة. والآخر، أن يكون ما وقع بفعل هؤلاء الجناة جريمة واحدة. فأن انتفى احد هذين الشرطين أو كلاهما فلا محل للمساهمة الجنائية إذ لا يغني أحدهما عن الآخر.

ونفرد لكل شرط من هذين الشرطين مبحثا على حدة.

---

(١) عالج المشرع المصري أحكام المساهمة الجنائية في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٣٩ إلى ٤٤ تحت عنوان «اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة» وان كان واضع مشروع قانون العقوبات المصري قد اتخذ اصطلاح «المساهمة الجنائية» عنواناً للباب الذي افرده لهذه الحالة. وهو اصطلاح نري انه أفضل من حيث الوضوح والدقة.

المبحث الأول
تعدد الجناة في الجريمة

إن شرط تعدد الجناة في الجريمة أمر مفهوم بداهة، لأن الحالة هي حالة مساهمة، ولا تتصور المساهمة بغير تعدد الجناة، أي أن تكون الجريمة قد ساهم في ارتكابها أكثر من شخص، على النحو الذي يمكن معه القول بان الجناة الذين ارتكبوها قد تعددوا. وقد تختلف الأدوار التي يؤديها هؤلاء الجناة في الجريمة، فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلا فيها، ومنهم من لا يساهم فيها الا بصفة تبعية أو ثانوية فتقف مساهمته عند دور الشريك، ولكن في جميع الأحوال يلزم على الاقل وجود فاعل واحد حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعمله. لذلك فان المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين الأول: أن يكون المساهمين كلهم فاعلين، والآخر: أن يكونوا فاعلين وشركاء، ومن ثم لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

وينبني على ما تقدم أنه لا قيام لحالة المساهمة الجنائية إذا كان الجانى واحدا ولو تعددت جرائمه، وأن جاز أن تعد حالته حالة «تعدد في الجرائم». كما أنه لا قيام لحالة المساهمة الجنائية إذا تعددت الجرائم وتعدد تبعا لها الجناة بحيث كان كل واحد منهم صاحب مشروع إجرامي مستقل عن الآخر.إذ نكون هنا بصدد جرائم متعددة بتعدد مرتكبيها ويسأل كل مجرم عن جريمته استقلالا، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في زمان واحد أو صدرت عن باعث واحد، كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم أو اعتدوا على رجال الشرطة الذين تصدوا لهم، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد وحدة الجريمة.

ويلاحظ أن تعدد الجناة في الجريمة لا تقوم به حالة المساهمة الجنائية إلا إذا كان هذا التعدد عرضيا، أي لا يشترطه القانون لقيام الجريمة كما في جريمة

القتل أو السرقة أو غير ذلك من الجرائم التي بطبيعتها تقبل الوقـوع من جـانب شخص واحد كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الأشخاص، أما إذا كان تعدد الجناة في الجريمة ضروريا لوقوعها، أي لا تقوم قائمة لها بدون هـذا التعـدد، فلا محل للسماهمة الجنائية، كما هو الحال في جرائم الرشوة، والاتفاق الجنائي، والزنا، إذ لا يتصور قيامها بغير تعـدد ارادة الجنـاة، فجـريمـة زنـا الـزوج لا يتصور قيامها دون أن يكون معه شريك، وجريمة رشـوة مـوظف لا يتصـور قيامها بدون ان يكون معه راشي.

المبحث الثاني
وحدة الجريمة

الشرط الثانى اللازم توافره لقيام حالة المساهمة الجنائية هو أن تكون الجريمة المرتكبة واحدة بالنسبة إلى جميع المساهمين المتعددين. ولا تكون الجريمة واحدة لمجرد تعدد الجناد الذي أسهموا في تحقيق نتيجة واحدة، وإنما يلزم فضلا عن هذا أن تجمعهم رابطة معنوية كذلك، فبهذه الوحدة المادية والمعنوية نكون بصدد جريمة واحدة يتحقق بها الشرط الثانى اللازم لقيام حالة المساهمة الجنائية.

أولاً : الوحدة المادية للجريمة :

تتحقق الوحدة المادية للجريمة إذا تحققت لها وحدة النتيجة الإجرامية من جهة، وارتبط كل فعل ارتكب من المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أخرى.

وتفترض المساهمة الجنائية تعدد الأفعال الصادرة من المساهمين ولكن أفعالهم هذه يجب أن تؤدي إلى نتيجة واحدة هي التي تتم بها الجريمة، ففي جريمة القتل مثلا إذا تعددت أفعال الجناة فيجب لتوافر حالة المساهمة الجنائية أن تفضي هذه الأفعال المتعددة بذاتها إلى نتيجة أجرامية واحدة هي أزهاق روح المجني عليه.

كما تتطلب الوحدة المادية للجريمة ان تتوافر علاقة السببية بين كل فعل صدر من المساهمين وبين النتيجة الإجرامية التي أفضت إليها تلك الأفعال المتعددة، فإذا حرض شخص آخر على جريمة قتل فأرتكبها بناء عى هذا التحريض، فعلاقة السببية قائمة دون شك بين نشاط المحرض ووفاة المجني

عليه، وتتوافر علاقة السببية بين فعل من اتفق مع آخر على قتل غريمه، إذا قام بقتل هذا الغريم فعلاً بناء على ذلك الاتفاق، واذا علم شخص بأن آخر قد عزم على ارتكاب جريمة قتل فأعطاه سلاحا كي يستعين به في قتل المجني عليه فاستعمله فعلا في ارتكاب جريمته، فإن علاقة السببية متوافرة بين أعطاء السلاح ونتيجة القتل. وبمعنى اخر فانه يتعين ان يكون ارتكاب الجريمة قد جاء نتيجة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة. وقد أوضحت المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي هذا المعنى في فقراتها الثلاث حيث استلزمت لاعتبار الجاني شريكا بالتحريض أن تكون الجريمة قد «وقعت بناء على هذا التحريض»، ولاعتباره شريكا بالاتفاق ان تكون الجريمة قد «وقعت بناء على هذا الاتفاق»، ولاعتباره شريكا بالمساعدة أن يكون ما قدمه للفاعل أو الفاعلين قد «استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

ومؤدى ما تقدم إنه إذا انقطعت علاقة السببية بين فعل المساهم والنتيجة الإجرامية التي وقعت، كما لو ثبت أن النتيجة لابد واقعة وان فعل المساهم كان عديم الأثر من هذه الناحية بحيث كان يستوي وجوده وعدمه، فلا محل لاعتباره مساهما في هذه الجريمة. مثل ذلك ان يشاهد «زيد» «بكرا» وهو يهم بضرب «خالد» بيديه فيشجعه على ذلك، أو يعطيه عصاه ليستعين بها على الضرب ولكن «بكراً» يلقي بها جانبا ويستمر في ضرب «خالد» بيديه، فلا يعد «زيد» مساهما في هذه الجريمة بالتحريض أو المساعدة، لأن تشجيعه «لبكر» ومساعدته له عن طريق امداده بالعصا لم تربط أيهما بجريمة الضرب رابطة السببية بالنتيجة في المعنى الذي أوضحناه.

ثانياً : الوحدة المعنوية :

لا تكفي الوحدة المادية للجريمة للقول بوجود حالة المساهمة الجنائية اذ يلزم فوق ذلك توافر وحدة الركن المعنوي لدى كل من الجناة، أي أن تتوافر لدى المساهمين كافة «رابطة ذهنية أو معنوية» تجمع بينهم في الجريمة تحت

لواء مشروع اجرامي واحد(١). والاجماع منعقد على ضرورة وجود هذه الرابطة، ولكن تحديد ماهيتها موضع خلاف.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الرابطة لا تكون متوافرة إلا إذا كان بين المساهمين في الجريمة «اتفاق» سابق على ارتكابها أو على الأقل «تفاهما» فيما بينهم على ذلك، وسواء كونه سابقا على تنفيذ الجريمة أو معاصرا لهذا التنفيذ، وأن المهم هو ان يكون مظهر الرابطة هو ادراك كل من الجناة أنه متضامن مع الآخرين في العمل الإجرامي، وإنه لا يستقل به لحسابه الخاص، فالرابطة المعنوية - في نظر اصحاب هذا الرأي - لا تتطلب لتحققها ان يكون الجناة قد قاموا جميعا وسويا بتدبير ارتكاب الجريمة والاتفاق على تفاصيلها قبل وقوعها بزمن طال أو قصر، وإنما يكفي أن يقوم بينهم مجرد تفاهم أو تقابل أرادات ولو كان ذلك حال ارتكاب الجريمة، مثال ذلك ان يشاهد «زيد» «بكرا» وهو على وشك أن يمسك بخناق «عمرو» والاعتداء عليه، فيسارع باعطاء عصاه «لبكر» ليضربه بها، ولا يشترط في هذا التفاهم أن يكون صريحا، بل تقوم الرابطة ولو كان التفاهم بين الجناة ضمنياً. مثال ذلك ان يقتحم لص منزلا لسرقته فيفاجأ بخادم المنزل يقدم إليه مساعدته على السرقة، فتتم الجريمة بمساهمته معا والتي قامت على التفاهم الضمني بينهما(٢).

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٤١٨، ص٣٧٨.

ويطلق جانب من الفقه على هذه العلاقة اصطلاح «رابطة المساهمة».

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسام العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٣٩٤ ص٤٩٤.

ويطلق جانب آخر عليها «رابطة التضامن أو المشاركة».

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٣٨.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٤٣٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد .القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤١٣. =

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أنه يمنع قيام المساهمة الجنائية في الحالات التي يثبت فيها التعاون بين المساهمين واستهدافهم لغاية واحدة دون ان يكون بينهم اتفاق سابق أو تفاهم، كمن يرى شخص آخر يوشك ان يطعن المجني عليه بسكين فيمسك بالأخير ليمنعه من مقاومة الجاني الذي يتمكن بالفعل من القضاء عليه دون ان يكون بينه وبين زميله في الجريمة اتفاق أو تفاهم سابق، وكالخدام الذي يعلم بأن هناك لصا قد عقد العزم على سرقة منزل مخدومه فيتعمد ان يترك له باب المنزل مفتوحا فيدخل منه ويرتكب السرقة دون ان يكون بينهما اتفاق أو تفاهم سابق، هذا فضلا عن ان هذا الرأي يجعل المساعدة وسيلة غير كافية لقيام المساهمة الجنائية إذ لا مساهمة بغير اتفاق وفي ذلك تعطيل لنصوص القانون الذي يعتبر المساعدة وسيلة للمساهمة الجنائية مستقلة عن الاتفاق، بمعنى انه من المتصور ان يساهم الجاني في الجريمة بطريقة المساعدة دون أن يكون في الوقت نفسه متفقا(١).

ولذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن توافر الرباط المعنوي بين الجناة يستلزم في الجرائم العمدية ان يكون بينهم قصد جنائي مشترك يجمع بينهم، ويفترض هذا القصد المشترك ان يكون لدى كل من الجناة قصد التداخل في الجريمة المرتكبة وهو عالم بسلوك الآخر مع ارادة تحقيق الجريمة

= وكانت محكمة النقض المصرية تأخذ بهذا الرأي وتستلزم قيام الاتفاق في جميع الأحوال لتوافر حالة المساهمة الجنائية، فقضت في حكم لها بأنه «إذا ضرب رجل رجلا آخر فأحدث به عاهة مستديمة ثم جاء آخر وضرب المجني عليه ايضا فلا يكون مجرد الضرب الحاصل من الجاني الثاني عقب الضرب الحاصل من الأول دليلا على انه متفق مع الجاني الأول ومساعدا له، إلا إذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة. فإذا لم يثبت ذلك كان ما حصل من الجاني الثاني ضربا بسيطا يدخل تحت نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ عقوبات».

نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق٩٥ ص١٠٩.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٨، ص ٣٧٩.

بسلوكه وسلوك الآخرين، ومعنى ذلك وجوب العلم باتجاه سلوك المساهمين الآخرين مع ارادة المساهمة مع هذا السلوك في تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون(١).

ويلاحظ أنه لا يلزم لتوافر الرباط المعنوي بين الجناة أن يكون هناك اتفاق أو تفاهم سابق بينهم، فالخادم الذي يعلم بان لصا ينوي سرقة منزل مخدومه فيتعمد ترك بابه مفتوحا لكي يمكنه من ذلك، يعد مساهما في جريمة السرقة ولو لم يكن بينه وبين اللص اتفاق أو تفاهم سابق على ذلك، لان قصده لم يكن مقتصرا على فعله، وإنما امتد إلى أفعال اللص باعتباره يعلم بها ويريد ارتكابها، وأمتد كذلك إلى النتيجة التي تترتب على فعله وفعل اللص، وهي خروج المال من حيازة مخدومه، إذ قد توقع هذه النتيجة واردها.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الرأي في العديد من أحكامها. ومن ذلك قولها «إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعده في الأعمال المجهزة، أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة»(٢). وانه «لا يشترط لتحقق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليها في المادة ٤٠/٣ عقوبات ان يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة، بل يكفي أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وانه يساعده في

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٦، ص ٣٣٢.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٨، ص ٣٨٠.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤١٩.

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٢٣ ص٦٩٢.

الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها»(١). وأن «الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل ارادة المشتركين، ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين، ومن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة»(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الاتحادي لم يشترط الاتفاق أو التفاهم السابق بين المساهمين لقيام حالة المساهمة الجنائية حيث انه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٤٤) من قانون العقوبات يكفي لاعتبار الشخص شريكا مباشرا في الجريمة (أي فاعلا مع غيره) أن يشترك «أي يدخل» في ارتكاب الجريمة اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها، كذلك حين تكلم المشرع الاتحادي عن الشريك بالتسبب في المادة (٤٥ ثالثا) من قانون العقوبات أكتفى بأن يكون الشريك بالتسبب قد قدم المساعدة مع علمه بالجريمة.

وعلى ذلك فانه لا يلزم علم الفاعل أو قبوله لمساهمة الفاعل الآخر أو الشريك لقيام المساهمة الجنائية، ولكن يشترط في جميع الحالات ان تكون ارادة الشريك قد انصرفت إلى التدخل في الجريمة التي وقعت، بمعنى انه يعلم بالفعل الذي يرتكبه الآخر وانه قصد المساهمة في تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليه.

وينبني على ما تقدم إنه إذا لم يتوفر لدى الشخص قصد التدخل في الجريمة التي وقعت فأن ذلك يعني انه صاحب مشروع اجرامي مستقل عن

---

(١) نقض ٨ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ ق٣٠٣ ص٨٠٨.

(٢) نقض ٢١ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١١١ ص٥٣١.

الآخر وتنفصل جريمته عن جرائم غيره ومن ثم يسأل عن جريمته استقلالا. فمثلا إذا كسر شخص باب منزل لسرقته ثم سمع وقع أقدام قادمة في اتجاهه ففر هاربا تاركا الباب مفتوحا، فأتى لصا آخر لا صلة له بالأول وانتهز الفرصة ودخل من الباب وسرق المنزل، فإن الأول يسأل عن الشروع في السرقة فقط ولا يعد مساهما في السرقة التي ارتكبها الثانى الذي يسأل عنها وحده(١).

كما أن مجرد توارد الخواطر أو التوافق بين أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة لا يعطي مجالا للمساهمة الجنائية وإنما يسأل كل منهم عما حققه بسلوكه الإجرامي، ويقصد بالتوافق توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه(٢). وهذا يعني أن مجرد التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسئولية الجنائية بل يجعل كل منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذي ارتكبه(٣). فمثلا لو اطلق (أ) النار على (ب) بقصد قتله وتصادف ان كان (جـ) في ذات اللحظة يطلق النار على (ب) بقصد قتله فأصابه مقذوف الأول وقتله واخطأ الثاني الهدف، كان الأول مسئولا عن قتل عمد والثانى مسئولا عن شروع في قتل، بينما لو تواجد قصد التدخل لدى الثانى لتوافرت في حقه المساهمة الجنائية وسئل عن قتل عمد.

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية: فإن الرابطة المعنوية تتحقق إذا كان «الخطأ» قد شمل فعل المساهم نفسه وفعل الآخر معه بخروجها سويا على

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية. المجلد الأول، مارس ١٩٥٨ ص١٧.

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٧٦ ص٣٦٩.

(٣) نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق١٢٢ ص٦١٩.

واجب الحيطة والحذر، فمن يسلم سيارة لصديقه الذي لا يجيد القيادة ويترتب على ذلك قتل أحد المارة، وكان صاحب السيارة يعلم بجهله القيادة ويتوقع ان قيادته للسيارة قد تؤدي إلى قتل أحد المارة ومع ذلك لا يحول دون وقوع هذه النتيجة، أو أن في امكانه توقع هذه النتيجة ولكنه لا يتوقعها فعلا ويسلمه السيارة، فأن الرابطة المعنوية لقيام المساهمة الجنائية تكون موجودة بينه وبين الجانى ويسأل باعتباره مساهما بخطئه في الجريمة التي وقعت(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٦، ص ٢٣٢.

الاستاد الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٩٣ ص ٤٩٩.

الأستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٢، ص ٢٧٠.

الفصل الثاني

المساهمة الأصلية

أو

«تعدد الفاعلين في الجريمة»

تعريف الفاعل :

المساهمة الجنائية بصفة أصلية تعني تعدد الفاعلين في ذات الجريمة الواحدة، ولكن ما هو الدور الذي يجب أن يقوم به الجانى ليكون فاعلا؟

أجاب المشرع الاتحادي على هذا التساؤل في نص المادة (٤٤) من قانون العقوبات بقوله بأنه «يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها، ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية :

أولاً : إذا ارتكبها مع غيره.

ثانياً : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

ثالثاً : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب».

ويبين من هذا أن المشرع الاتحادي قد نص على ثلاثة صور للفاعل.

الصورة الأولى : الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة.

الصورة الثانية : الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة.

الصورة الثالثة : الفاعل المعنوي للجريمة.

وسنعرض فيمايلي لكل صورة من هذه الصور مفردين لكل منها مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول
الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة

هذه هي الصورة العادية للفاعل عموما، أي حتى في غير حالة المساهمة الجنائية، وتشمل هذه الصورة حالتين :

الحالة الأولى :

أن يرتكب الجانى الفعل المكون للجريمة كما ينص عليه القانون دون أن يسهم معه غيره في هذا المجال بأدنى نصيب، ويستوى في ذلك أن يتم هذا الارتكاب بفعل واحد أو بعدة أفعال مادام انه ثمرة لسلوك شخص واحد وليس فيه ما يعد ثمرة لمسلك شخص آخر، ففي القتل يعد فاعلا من أطلق النار على المجني عليه فأزهق روحه، أو من وضع له في طعامه المادة السامة فحدثت وفاته، وفي السرقة يكون الفاعل هو من قام بالاستيلاء على حيازة المال المنقول المملوك لغيره، وفي الإجهاض يكون الفاعل هو من قام بأجهاض المرأة الحامل دون علمها أو دون رضائها، وإذا كانت الجريمة من تلك التي يتطلب القانون لقيام ركنها المادي وقوع عدد من الأفعال كجريمة الاعتياد، فالفاعل هو من يأتى جميع هذه الأفعال، وإذا كانت جريمة امتناع فلا يعتبر فاعلا لها غير من يلقي القانون على عاتقه الالتزام بالعمل الإيجابي الذي تقوم الجريمة بالامتناع عن القيام به، وإذا كانت الجريمة من النوع الذي يتطلب القانون فيها توافر صفة خاصة في مرتكبها (كصفة الموظف في جريمة الرشوة وصفة الزوج في جريمة الزنا)، فلا يعد فاعلا لها إلا من تتوافر فيه هذه الصفة(١).

والملاحظ في هذه الأمثلة السابقة أن الجاني يحقق بسلوكه الواقعة المادية

---

(١) الاستاذة الدكتورة فوزية عبدالستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٧١ ص١٨٦.

المكونة للجريمة بمفرده، وبالتالي فهو الفاعل لها. وغني عن البيان أنه لا يغير من هذا الوضع أن يساهم مع هذا الفاعل آخرين بصفة شركاء بالتسبب. فيقومون بالأعمال التي تساند نشاطه ولا تدخل في الأعمال المكونة للركن المادي. إذ نكون هنا في حالة مساهمة جنائية بصفة تبعية حيث وجد فاعل واحد أصلي للجريمة ساهم معه شريك بالتسبب أو أكثر.

الحالة الثانية :

أن يقوم كل فاعل من الجناة المتعددين بارتكاب الركن المادي للجريمة بأكمله بحيث لو نظرنا إلى نشاطه مجردا عن نشاط من معه لكان ما ارتكبه كافيا وحده لاعتباره مرتكبا للجريمة بأكملها، مثال ذلك في جريمة القتل أن ينهال عدد من الجناة ضربا على المجني عليه قاصدين ازهاق روحه فمات نتيجة لذلك(١). أو أن يحملوه بين أيديهم ويلقيان به من شرفة مسكنه، وفي جريمة الاغتصاب أن يقوم كل من الجناه باتيان الفعل الذي تقع به هذه الجريمة على شخص المجني عليها، وفي جريمة السرقة أن يدخل عدد من الجناة منزل المجني عليه لسرقته وحمل كل منهم بعض أمتعته(٢). وفي جريمة الإجهاض أن ينهال عدة أشخاص ضربا على المجني عليها بقصد اجهاضها وأسقط حملها، فهنا

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه «إذا كان الحكم قد اثبت ان المتهمين انهالوا معا على المجني عليه ضربا بالعصا والشراشر بقصد ازهاق روحه اخذا بالثار وانهم أحدثوا به جملة أصابات في رأسه ورقبته وصدره وأطرافه وان الإصابات جميعا بين راضة وقاطعة قد ساهمت في احداث الوفاة بما أحدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية، فان كلا منهم يكون مسؤلا عن جريمة القتل العمدية بوصفه فاعلا أصليا بغض النظر عن الضربة التي أحدثتها».

نقض ١٤ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق١٥١ ص٧٥٠.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «إذا كان الحكم قد اثبت في حق الطاعن انه أسهم بنصيب في الافعال المادية المكونة للجريمة ومنها معالجة المتهمين وبينهم الطاعن فتح باب الشقة ودخولهم جميعا فيها ومعهم الأدوات التي تستعمل في فتح الخزائن فلا وجه لما يدعيه المتهم من ان دوره لا يتعدى الاشتراك في الجريمة».

نقض ٢ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق٨٠ ص٤٠٢.

يعتبر الفعل المادي الذي قارفه كل من الجناة كافيا في حد ذاته لقيام الركن المادي للجريمة، ويتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفه فاعلا كاملاً لها(١).

والملاحظ ان ما أتاه كل من الجناة من فعل مادي في الأمثلة السابقة يكفي وحده لوقوع الجريمة على هذه الصورة حتى ولو لم يرتكبها معه غيره، ولذلك يتحمل كل منهم مسئولية الجريمة بوصفه فاعلا كاملا لها، وتطبيقا لذلك قضى بأن «من المبادىء القانونية انه إذا ارتكب جملة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة تنفيذا لقصد مشترك بينهم جميعا، فكل واحد من هؤلاء الأشخاص يكون مسئولا عن هذا الفعل كنفس مسئوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدته»(٢).

كما يلاحظ انه لا يلزم لتوافر هذه الحالة ان تقع الجريمة تامة، وإنما يكفي ان تقع الجريمة ولو ناقصة، أي في صورة الشروع المعاقب عليه، وذلك لأن وقوع الجريمة في هذه الصورة الناقصة لازال ارتكابا لها. فمثلا إذا توجه «أ»، «ب» للسطو على مسكن ودخلاه، ولكن تم ضبطهما اثناء جمع المسروفات فكلاهما فاعل أصلي في جريمة الشروع في السرقة لتماثل دوريهما، وكذلك الشأن فيما لو اتفق شخصان على قتل غريمهما وأطلق كل منهما عيارا ناريا عليه دون أن يصيبه أيهما، فكلاهما فاعل في جريمة الشروع في القتل لتماثل دوريهما.

وقد أشار المشرع الاتحادي الى هذه الصورة في قوله «يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية: أولاً: إذا ارتكبها مع غيره»، (المادة ٤٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

وتجدر الإشارة إلى هذه الصورة بحالتيها ظاهرة ولا تثير صعوبة ما، وقد ذكرها المشرع في القانون حتى يكون بيانه للفاعلين عن طريق ارتكاب الجريمة شاملا.

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٧٥ ص٤٠٧.

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع س٢ ص١١٠.

المبحث الثاني
الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة

نصت على هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية الأصلية المادة (٤٤ «ثانيا») من قانون العقوبات الإتحادي في قولها بانه «يعد فاعلا للجريمة.. من كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية ... ثانياً: إذا أشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها».

وواضح هنا أن الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة لا يكون إلا في جريمة تقع - بطبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها - من جملة أعمال فياتى عمد عملا من الأعمال الداخلة في تكوينها حتى وان لم يقم بباقي الأعمال، ومن هذا يبين أن تعدد الأعمال التي يتكون منها نسيج الجريمة هو الذي يصاحبه تعدد الفاعلين لها، وغنى عن الإيضاح ان المشرع لا يقصد هنا أن يرتكب كل فاعل العمل المادي المكون للجريمة، وانما قصد فروضا لا يكون فيها السلوك المرتكب داخلا في تكوين الواقعة الإجرامية كما حددها القانون، وإلا كان ذلك ترديدا للصورة الأولى لا مبرر له.

ومادام الأمر كذلك فينبغي حصر تلك الأعمال في محيط الأفعال الخارجة عن التكوين المادي للجريمة، ويقتضي هذا البحث عن معيار يحدد الفعل الذي قد يرتكبه الجاني ويكون خارجا عن الركن المادي للجريمة، ومع ذلك يضعه المشرع على قدم المساواة مع الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة بحيث يعد مرتكب أحدهما فاعلا للجريمة.

وفيما يلي نستعرض ما قيل في هذا الشأن من معايير وموقف محكمة النقض المصرية منها.

أولاً : معيار الدخول بعمل يعد شروعاً :

وفقا لهذا المعيار يعد فاعلا من كان سلوكه أثناء التنفيذ يعتبر بدءا في التنفيذ وفقا لقواعد الشروع في الجريمة منظورا اليه مجردا عن غيره من الأفعال الأخرى للمساهمين. أما إذا كان هذا السلوك لا يرقى إلى البدء في التنفيذ وإنما يعتبر عملا تحضيريا فلا يعد صاحبه فاعلا بل شريكا بالمساعدة. متى توافرت باقي شروط المساهمة الجنائية ووقعت الجريمة المقصودة(١).

وهذا المعيار هو الذي رددته «تعليقات الحقانية» في مصر سنة ١٩٠٤ على الفقرة الثانية من المادة (٣٩) من قانون العقوبات، اذ تشير صراحة إلى أنه «يكفي لاعتبار ما وقع داخلا في الأعمال المكونة للجريمة، أن يكون العمل في ذاته كافيا لاعتبار مرتكبه انه قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعا فيها وفقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات على فرض أن الجريمة لم تتم». وقد ضربت التعليقات مثالا في السرقة «ان يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخله زميله الذي يقوم بالسرقة، فكلاهما فاعل للسرقة، ولو أن الثانى لم يشترك في كسر الباب، ولو أن الأول لم يدخل المنزل». كذلك ساقت «التعليقات» مثالا في القتل «أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو، فيوقف الأول عربة عمرو ثم يتولى الثانى القتل، فزيد هو فاعل للقتل ولو انه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة، ولكن يشترط بطبيعة الحال ان يكون قد أوقف العربة بقصد القتل».

ويلاحظ أن الاستعانة بمعيار الشروع للتفرقة بين الفاعل والشريك بالتسبب إنما هو من باب الافتراض، لأن الفرض ان الجريمة في حالة تعدد الفاعلين قد وقعت فعلا اما تامة أو في حالة الشروع، فالمقصود اذن من تطبيق معيار الشروع على فعل المساهم هو معرفة ما اذا كان فعله مستقلا عن أفعال غيره من الجناة يصلح في ذاته لاعتباره بدءا في التنفيذ بحسب مقاييس الشروع

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤١٢.

فيعتبر هذا الجانى فاعلا، أم ان فعلـه هـذا لا يعـدو غير ان يكـون مجرد عمـل تحضيري لها ومن ثم يعتبر هذا الجانى شريكا بالتسبب فحسب.

ويلاحظ أيضا أنه يجب أن تكون النية الإجرامية لدى الجـانى منصرفـة أصلا إلى المساهمة في تنفيذ الجريمة بصفة أصلية، أي الدخول في ارتكابها. أمـا إذا أنصرفت نيته إلى مجرد المساعدة فقط على ارتكابها بصفة ثانوية عد شريكـا بالتسبب فيها وليس فاعلا مادامت نيته لم تكن منصرفة إلى المساهمة في تنفيذها بنفسه وبصفة أصليـة(١)، وهـذا المعنى مستفـاد في الـواقـع من قـول المشرع الاتحادي في نص الشطر «ثانيا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات «إذ أشترك في ارتكابها... فأتى عمدا ـ أي بنية الـدخـول في ارتكـابهـا ـ عمـلا من الأعمال المكونة لها».

موقف القضاء المصري من هذا المعيار :

استقر قضاء محكمة النقض المصري ـ بعد تردد ـ على الأخذ بهذا المعيار المتمثل في اعتبار الشخص فاعلا اذا ما حقق سلـوكـا يعتبر على الأقـل بـدءا في التنفيذ ولو لم يكن داخلا في ذات الفعل المكون للركن المادي للجـريمـة، فقضت بأنه «يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات (تقابل المادة ٤٤ عقوبـات اتحادي) ومن تعليقات الحقانيـة عليهـا أنـه يعتبر فـاعـلا للجـريمـة: أولا: من يرتكبها وحده أو مع غيره، ثانيا: من تدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيـذهـا، متى كـان هذا العمل في ذاته يعتبر شروعا في ارتكبها، ولو كانت الجـريمـة لم تتم بـه بـل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها.. فاذا ما أتفق شخصان فـأكثـر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجني عليه تنفيذا لما اتفق عليه، فإن كل منهم يعتبر فاعلا لا شريكا، ولو كانت وفاة المجني عليه قد نشأت

---

(١) الاستـاذ الدكـتـور على راشـد، أصول النظرية العامة، المرجـع السـابق الإشـارة إليـه ص٤٥٠.

عن الفعل الذي وقع من واحد منهم عرف أو لم يعرف»(١)، وانه «متى كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتها في الحكم أن المتهمين كانا متفقين على قتل المجني عليه، وان كلا منهما أطلق عليه عيارا ناريا تنفيذا للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهما باعتبار كل منهما فاعلا للقتل تكون صحيحة، ولو كانت الوفاة لم تقع إلا من عيار واحد»(٢).

ثانياً : معيار الدخول في الجريمة بدور فعال :

إذا كانت محكمة النقض المصرية قد أخذت في التفرقة بين الفاعل والشريك «بالتسبب» بمعيار الشروع المتمثل في اعتبار الجانى فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة إذا ما حقق سلوكا يعتبر على الأقل بدءا في التنفيذ ولو لم يكن داخلا في ذات الفعل المكون للركن المادية للجريمة، إلا أنها توسعت بعد ذلك في تحديد هذا المفهوم للفاعل بحيث ينصرف إلى كل من يقوم بعمل يمثل ـ بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة ـ دورا فعالا في تنفيذ الجريمة أقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين، ذلك أن الجانى الذي يأخذ «دوراً» فعالا في تنفيذ الجريمة يقتضي وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها بمعرفة بقية الجناة، إنما يدل بذلك على تعمده الدخول في هذا الارتكاب وهو على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين، وهذا المعنى هو ما أرادت الفقرة «ثانيا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات الإتحادي التعبير عنه في قولها «إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فاتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها»، ومن ثم لا يلزم أن يكون «الدور الفعال» الذي يقوم به الجانى عملا يعد ـ وفقا لضابط الشروع ـ بدءا في تنفيذها.

وبناء على ما تقدم فانه يعتبر فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة كل من

(١) نقض ٤ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤٠٦ ص٥٤٠.
نقض ١٥ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٩١ ص٣٦٥.
(٢) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٤١٩ ص٤٠٠.

يقوم بأمرين، الأول: ان يتواجد أثناء تنفيذ الجريمة على مسرحها. والآخر: أن يقوم بدور فعال أو رئيسي في التنفيذ وفقا للخطة التي وضعها الجناة لارتكابها. بمعنى أنه لا يكفي مجرد وجود الجانى على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلا أصليا، بل يجب أن يأخذ دورا فعالا في تنفيذها بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة فان كان دوره لاحقا على تنفيذ الجريمة فأنه لا يعتبر فاعلا فيها.

وتطبيقا لما سبق فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة. وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع»(١). كما قضى بأنه «متى كان غرض المتهم من اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين باقي المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك وقد أنتج التدبير، الذي تم بينهم النتيجة التي قصدوا اليها وهي القتل، فذلك يكفي لاعتبارهم جميعا فاعلين لجريمة القتل العمد»(٢)، وأنه «يكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلا أصليا في الجريمة ان يساهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن انه ساهم في جريمة السرقة التي قارفها ودبرها مع المتهمين الآخرين بأن رافقهما إلى مكان الحادث وظل في سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق بينما قام زميلاه بكسر باب المسكن والاستيلاء على المسروقات، فان هذا يكفي

---

(١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٤٨ ص٦٥٦.
نقض ١٩ ابريل ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق٦٦ ص٣٦٦.
(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق٢٦٥ ص٩٦٤.

لاعتباره فاعلا أصليـا في الجريمة»(١)، وأنه «يكون فاعلا لاشريكا في جـريمـة الاتلاف المتهم الذي يقف حامـلا سـلاحـا الى جـانب زمـلائه ليحـرسـهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة»(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بعبارة مسرح الجريمة مجرد المكان الذي ترتكب فيه الجريمة، وإنما تتسع للمكان الذي يتمكن فيـه كـل من الجنـاة أداء دوره في تنفيذ الجريمة وفقا للخطة التي وضعوها لارتكابها، فمثـلا من يقف في آخر الطريق الزراعي لتعطيل صاحب المنزل المراد سرقته يؤدي دوره على مسرح الجريمة.

ويلاحظ أنه في جميع الأحوال يلزم لاعتبار الجاني فاعـلا بـالـدخـول في ارتكاب الجريمة ان يقوم بدوره الفعال على مسرح الجريمة أثناء تنفيذها، بمعنى أن يعاصر بفعله الوقت الذي تنفذ فيه(٣)، فمثلا لو أن (أ) قام بكسر باب منزل المجني عليه تمهيدا لسرقته بـواسطـة (ب) في اليـوم التـالي وتم ذلك فعـلا دون حضور الأول، فأن (ب) وحده هـو فـاعـل الجـريمـة، أمـا (أ) فمجـرد شريك بالمساعدة.

ويلاحظ أخيرا أن بعض التشريعات العـربيـة تنص صراحـة على اعتبـار

---

(١) نقض ٨ فبراير ١٩٧٩ مجمـوعة أحكـام النقض س٣٠ ق٤٥ ص٢٢٦.

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٦٩ ص٥٣٦.

(٣) الاستاذ الدكتـور على راشـد، أصول النظرية العامة، المـرجـع السـابق الإشـارة إليـه، ص٤٥٤.

الأسـتاذ الدكتور محـمود نجـيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ٤٤١ ص٤٠٠.

وأنظر على العكس من ذلك :

الاستاذ الدكتور مامون محمد سـلامـة، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة اليـه، ص٤١٧ هامش رقم (٧٣).

الشريك الذي يحضر لحظة تنفيذ الجريمة فاعلا أصليا(١)، وهكذا فعل المشرع الاتحادي حيث أعتبر من يقوم بدور ثانوي في الجريمة (الشريك بالتسبب) في حكم الفاعل مع غيره (الشريك المباشر) إذا وجد في مكان الجريمة بقصد ارتكابها. (المادة ٤٦ من قانون العقوبات).

---

(١) المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في قولها بأنه «يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها».

المبحث الثالث
الفاعل المعنوي

المقصود بالفاعل المعنوي :

يقصد بالفاعل المعنوي كل من سخر شخصا غير مسئول جنائيا على تنفيذ الجريمة بحيث يكون في يده بمثابة أداة يستعين بها على تحقيق هذا الغرض(١).

وتفترض الجريمة في هذه الحالة وجود فاعلين :

أحدهما فاعل مادي : وهو من نفذ الجريمة بيديه دون أن تتوافر لديه المسئولية الجنائية، والآخر فاعل معنوي: وهو الشخص الذي سخر الأول واستغل حالته فدفعه إلى ارتكاب الجريمة واستعمله كما يستعمل آلة أو أداة في ارتكاب الجريمة.

ومن أمثلة الفاعل المعنوي من يسخر شخص غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية، كمن يعطي مجنونا قنبلة لالقائها على المجني عليه لقتله فتقع الجريمة نتيجة لذلك، ومن يغري طفلا غير مميز باشعال النار في منزل فتقع جريمة الحريق، ويعد كذلك فاعلا معنويا من يدفع إلى الجريمة شخصا حسن النية لا

---

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظرية الفاعل المعنوي وما قيل فيها من آراء في الفقه أنظر :

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٤٥ ص٤٠٣.

الاستاذ الدكتور على راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٦٢.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم. ٤١٥ ص٥٣١.

يعلم بحقيقة الصفة الاجرامية لفعله، كمن يطلب من خادم أن يسلمه معطفا مملوكا لشخص آخر فيجيبه إلى ذلك معتقدا أنه معطفه، وكمن يسلم شخصا زجاجة بها سم لكي يقدمها للمجني عليه موهما اياه بأنها تحتوي على دواء فيجيبه إلى ذلك وتقع جريمة التسمم.

والملاحظ في الأمثلة المتقدمة أن الجريمة وان وقعت ماديا من شخص غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية، أو من شخص حسن النية، الا انها معنويا وقعت من شخص سخرهم لحسابه على نحو كانوا فيه مجرد أداة في يده لتنفيذ الجريمة ولذلك فانه يعتبر فاعلا لها وليس مجرد شريك فيها اذ تتوافر لديه ارادة السيطرة على المشروع الإجرامي فهو ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعه الإجرامي الخاص ويرى في عمل من ينفذها أنه نشاط يقوم به لحسابه، ويقال لمن يسخر غيره لارتكاب الجريمة مستغلا عدم أهليته أو حسن نيته «الفاعل المعنوي للجريمة».

موقف المشرع الإتحادي من فكرة الفاعل المعنوي :

أخذ المشرع الإتحادي صراحة بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة أذ ينص في الشطر «ثالثا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات على أنه «يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية ... ثالثا: إذا سخر غيره بأيه وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة، وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب»(١).

---

(١) وبهذا الاتجاه ياخذ المشرع العراقي اذ ينص في المادة (٣/٤٧) من قانون العقوبات على ان «يعد فاعلا للجريمة.. ٣ ـ من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأي سبب».

ويلاحظ أن قانون العقوبات المصري لم يتضمن نصا صريحا يقر فكرة الفاعل المعنوي، وأن كان مشروع قانون العقوبات المصري قد نص عليها في المادة (٤٤) بقوله «يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول». =

ويتضح من هذا النص أن المشرع الاتحادي يوسع من مفهوم الفاعل المعنوي اذ يعتبره فاعلا في كل الحالات التي يكون فيها منفذ الجريمة غير مسئول عنها جنائيا، سواء لانعدام اهليته الجنائية أو بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه لحسن النية.

= ويأخذ القضاء المصري في بعض أحكامه بفكرة الفاعل المعنوي اذا قضى بأن «من وضع سما في طعام واعطاه لشخص حسن النية ليوصله إلى المجني عليه يعد فاعلا أصليا لا شريكا».

نقض ٢٤ يونية ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ق١٣ ص٢٥.

كما قضى بأنه «يعتبر فاعلا لجريمة التسميم من صنع حلاوة مسمومة بقصد اعطائها للمجني عليه ولو كان تقديمها لهذا الأخير بواسطة شخص آخر لا يعلم أنها مسمومة».

نقض ٢١ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٤ ق٢ ص٥.

كما قضى بأنه «إذا حصل بلاغ بواسطة شخص ما فعل ذلك بارشاد المتهم ولم يكن إلا آلة فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة».

نقض ٢٨ مارس ١٠٩٣ المجموعة الرسمية س٥ ق٢ ص٤.

الفصل الثالث
المساهمة التبعية
أو
الإشتراك في الجريمة

تمهيـــــد :

تتحقق المساهمة التبعية بأسهام الجانى في الجريمة بدور ثانـوي يجعـل منه مجرد شريك في ارتكابها، ويتحقق ذلك حينما يكون السلـوك الـذي يـأتيـه مرتبطا بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن هذا السلـوك تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها.

ومن هذا التعريف يبين الفرق بين المساهمة التبعية والمسـاهمة الأصليـة، ففي تلك الأخيرة نجد أن الفاعل يرتكب العمل المادي المكـون للجـريمـة كلـه أو جزء منه، أو يأتى عملا من الأعمال المتصلة بـه على نحـو وثيق بحيث يعـد في خطة الجريمة جزء منه، بينما في المساهمة التبعيـة نجـد ان الجـانى لا يـرتكب العمل المادي المكون للجريمة ولا جزء منه، بل ولا يأتى عملا يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد في خطة الجريمة جزء منـه، وانما يـأتى سلـوكـا مشروعـا في أصله، ولكنه بسبب صلته بالفعل الإجرامي الذي أتاه الفاعل، يصبح سلوكه هذا واقعا تحت طائلة العقاب.

وعلى ذلك فانه في جميع أحوال المساهمة الجنائية يلزم على الأقـل وجـود فاعل واحد، حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سـواء في صـورتها التـامـة أو في

الشروع لا تقع إلا بفعله، ومن ثم لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء، وبعبارة اخرى فانه بينما لا يحتاج الفاعل قانونا إلى وجود شريك معه، فأنه لا يتصور قانونا وجود الشريك إلا مع فاعل، ولذلك يسمى الشريك بالمساهم التبعي في الجريمة، بناء على الصفة التبعية للاشتراك.

ويطلق المشرع الإتحادي على المساهم التبعي لفظ «الشريك بالتسبب» وقد عرفه في المادة (٤٥) من قانون العقوبات بقوله «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة :

أولاً : من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً : من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة، وتتوافر مسئولية الشريك سواء أكان أتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة»(١).

تقسيم الدراسة :

تقتضى دراسة المساهمة التبعية أن نتناول بالتحديد مسألتين :

الأولى : معرفة الأساس الذي تبني عليه مسئولية الشريك بالتسبب.

والثانية : بيان أركان جريمة الشريك بالتسبب.

ونفرد لكل مسألة مبحثا على حدة.

---

(١) نستعمل في دراستنا تعبيري «المساهمة التبعية» و«الاشتراك» كمترادفين، ونقرر كذلك لتعبيري «المساهم التبعي» و«الشريك» و«الشريك بالتسبب» ذات المعنى.

المبحث الأول
أساس مسئولية الشريك

تمهـــــيد :

اختلفت المذاهب الفقهية والتشريعية في تحديد الأســاس الـذي تبني عليـه مسئولية الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل إلى ثلاثة اتجاهـات رئيسيـة هي: مذهب الاستعارة، ومذهب الاستقلال، ومذهب التبعية.

وسوف نعرض فيما يلي لكل مـذهب من هـذه المـذاهب تبـاعـا، ثم نبين موقف قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية منها.

أولاً : مذهب الاستعارة

يرى أصحاب هذا المذهب أن العلاقة التي تـربط بين المســاهم الأصلي أو الفاعل وبين المساهم التبعي أو الشريك هي عـلاقـة استعـارة تضفي على فعـل الشريك الصفة الإجراميـة، أي أن الشريك يستعير اجـرامـه من اجـرام الفـاعـل الأصـلي، غير أنه في نطاق هذا المذهب ظهر اتجاهين، الأول هو اتجـاه الاستعـارة المطلقة، والثاني هو اتجاه الاستعارة النسبية.

١ ـ اتجاه الاستعارة المطلقة :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب المساواة بين الفاعـل والشريك في مـدى المسئولية الجنائية وفي مقدار العقـاب، والعلـة في هـذه المســاواة هي أن تـدخـل شخص في جريمة غيره يعني أنه قد تبناها واعتبرها جريمته وتقبل كل النتـائج الجنائية التي يمكن ان يفضي اليها نشاط الفاعل(١)، ولذلك فـان الأفعـال التي

(١) **Garraud. R.,** : op. cit., To. II., No., 878, p. 11.

يرتكبها الشريك وان كانت غير اجرامية في حد ذاتها، إلا أنها تستعير الصفة الإجرامية من الفعل الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل الأصلي استعارة مطلقة، ونتيجة لذلك فان الشريك يجب أن يسأل جنائيا عن الجريمة كما ارتكبها الفاعل الأصلي، وتوقع عليه العقوبة المقررة قانونا لها دون أي تمييز بينه وبين الفاعل، وبالنسبة للظروف فخطة هذا المذهب واضحة فالظروف المادية يمتد تأثيرها إلى كل المساهمين في الجريمة، أما الظروف الشخصية فتمتد إلى الشريك ان توافرت لدى الفاعل، ولكنها لا تمتد إلى الفاعل ان توافرت لدى الشريك، على أساس أن الفاعل يستمد اجرامه من فعله لا من فعل الشريك.

٢ ـ اتجاه الاستعارة النسبية :

يرى أنصار هذا الاتجاه انه يجب التمييز بين الفاعل والشريك في المسئولية والعقاب، بحيث تكون مسئولية الشريك أخف من الفاعل، وبالتالي فان عقوبته تكون مخففة بالنسبة لعقوبة الفاعل، وذلك على أساس أن الشريك وان كان يستعير اجرامه من فعل الفاعل الأصلي، إلا أنها استعارة نسبية أو مخففة تتناسب مع ما قام به من دور ثانوي في ارتكاب الجريمة كما انه يكتفي لعقاب الشريك بوقوع الفعل المكون للجريمة ولو حالت أسباب شخصية دون مسئولية الفاعل جنائيا عن فعله، بمعنى ان الشريك لا يفلت من العقاب في حالة ما اذا كان الفاعل الأصلي لديه ما نع من موانع المسئولية التي تهدم الركن المعنوي في الجريمة. (فكرة الفاعل المعنوي) على ما سبق وان رأينا. وعلى العكس من ذلك فان ظروف الشريك لا يمتد تأثيرها الى الفاعل، لانه يستمد اجرامه من فعله لا من فعل الشريك(١).

نقد اتجاهي مذهب الاستعارة :

يمثل اتجاه الاستعارة النسبية اتجاها واضحا إلى تفريد العقاب إذ يجعل لكل مساهم في الجريمة العقوبة التي تناسبه وتلاءم أهمية دوره في الجريمة،

---

(١) Vidal. G., et Magnol : op. cit., No. 406, p. 561.

ولكن يؤخذ عليه أنه يستند إلى أساس قد يكون غير صحيح الا وهو افتراض ان سلوك الشريك هو دائما أقل جسامة واقل خطورة من سلوك الفاعل الأصلي، مع أن الواقع العملي يشير إلى غير ذلك، إذ هناك حالات عديدة ثبت فيها أن الشريك أكثر خطورة وجسامة من سلوك الفاعل الأصلي.

أما مذهب الاستعارة المطلقة فقد أخذ عليه أنه يؤدي إلى نتائج غير عادلة، لان تطبيق هذا المذهب يؤدي إلى عدم تأثر الشريك بظروفه الشخصية وتأثره بالظروف الشخصية التي تقوم لدى الفاعل، وعلى ذلك فان الشريك لا يعاقب على سلوكه اذا لم يكن الفاعل معاقبا لسبب يتعلق بشخصه كما لو كان مجنونا أو صغيرا غير مميز، ومن ثم فمن يحرض مجنونا على ارتكاب جريمة فإنه يفلت من العقاب عن هذه الجريمة لأن الفاعل غير مسئول عنها لانعدام أهليته الجنائية.

كما انتقد مذهب الاستعارة بأنه لا يتفق مع مبادىء السياسة الجنائية الحديثة التي تعتمد في تحديد اجرام الجاني على شخصيته وحده لا على اجرام غيره، بمعنى ان تحديد مسئولية الشريك وتقرير عقابه مستقل تماما عن مسئولية الفاعل والتي يمكن ان تنتفي لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر على مسئولية الشريك، فالشخص لا يستمد اجرامه من فعل غيره وانما من فعله هو(١).

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٢ ص ٣٢٨.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٩٤.

ثانياً : مذهب الاستقلال

يرى أنصار هذا المـذهب ان اجـرام الشريك مستقـل ومختلف عن اجـرام الفـاعـل سـواء من حيث الأعمال التي قـام بهـا كـل منهـا، أو من حيث النيـة الإجرامية التي توافرت لكل منهما، ومن ثم تتعدد الجرائم بقـدر تعـدد الأفعـال التي ارتكبت والنوايا الإجرامية التي توافرت، فيستقل كـل شريك بجـريمتـه كما يستقل كل فاعل بجريمتـه، فمن يحرض على القتـل مثـلا يسـأل عن جـريمـة التحريض بغض النظر عما إذا كان القتـل قـد نفـد أم لم ينفـذ. واعتبـار عمـل الشريك مكونا لجريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة الفـاعـل الأصلي يؤدي إلى ان تحدد لفعله العقوبة التي تلائم خطورته وتتفق مع ظروفه، وقـد تختلف عن العقوبة التي تناسب الفاعـل الأصلي للجـريمـة، بمعنى أن كـل مسـاهم في الجريمة يسأل عن فعله فقط، فلا يسأل عن فعل غيره ولا يسأل غيره عن فعله، كما يستقل بظروفه وحدها من حيث التشديد أو التخفيف ولا يتـأثـر بظـروف غيره من المساهمين، وبهذا نضمن تحقيق العدالة.

وينبني على هذا الاستقلال ان من أسهم في النتيجـة بسلـوك خـارج عن التنفيذ يسأل عن الجريمة ولو كان الفاعل غير مسئول عنها جنائيا ، فـلا تثـار فكرة الفاعل المعنوي، كما لن يكون هنـاك محل لمسـاءلـة شخص عن جـريمـة ارتكبها غيره لمجرد انها محتملة لما تم الاشتراك فيه، هذا فضلا عما يحققه هـذا الاستقلال من تفريد صحيح للعقاب فيجعل لكل مساهم العقوبة التي تنـاسبـه وتدرأ عن المجتمع خطره(١).

وقد نادي بهذا المذهب الفقيه النرويجي برناردو جينز "Bernhard Getz" الذي كان له الدور الأساسي في وضع قانون العقوبات النرويجي الصادر سنـة

---

(١) ولمزيد من التفاصيل راجع :

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤٧ ص ٥٥٧.

Johs Andenaes : L'orientation modernes des notions d'auteur de le infraction et de participtiom a l'infraction. Rev., inter., de droit pénal, 1956, p. 162.

١٩٠٢. وقد أخذ به قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي الصادر سنة ١٩٦١، وقانون العقوبات السوفيتي الذي عاقب على ارتكاب مجرد الأعمال التحضيرية وذلك باعتبار ان أفعال الإشتراك تعتبر في حد ذاتها مجرد نوع من هذه الأعمال(١).

وقد أخذ على هذا المذهب أنه يؤدي إلى اتساع نطاق التجريم، إذ يترتب على القول به معاقبة الشريك عن مجرد سلوكه حتى ولو لم يصدر عن الفاعل أي فعل، فمثلا الشريك بالمساعدة الذي يقتصر على مجرد أعمال تحضيرية لمساعدة غيره على ارتكاب جريمة. يخضع للعقاب حتى ولو لم يقم هذا الغير بارتكاب الجريمة، وفي هذا أغفال لفكرة المساهمة التبعية في حد ذاتها، لأن الاشتراك لابد وان يرتبط بفعل هو جريمة من الناحية المادية على الأقل، هذا فضلا عن ان هذا المذهب يتجاهل حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها، وهي انه متى كانت النتيجة الإجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فأن وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعية يصعب تجاهلها، فهناك فرق واضح بين الجرائم المتعددة التي يرتكبها أشخاص لا تربطهم وحدة ذهنية، ولو وقعت في زمان ومكان واحد كجرائم الجموع (كتلك التي تقع حال المظاهرات)، وبين جريمة واحدة يرتكبها عدد من أشخاص خططوا لها ووزعوا أدوارها عليهم(٢).

ثالثاً : مذهب التبعية

يرى أنصار هذا المذهب ان الشريك لا يستعير اجرامه من اجرام الفاعل، على اعتبار أن السياسة الجنائية الحديثة تعتمد في تقرير اجرام الجاني - سواء كان فاعل أم شريك - على شخصيته وحده لا على اجرام غيره، هذا فضلا عن اختلاف اجرام كل منهما عن الآخر سواء من حيث الدوافع التي انساق بتأثيرها

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٢١، ص ٥٣٩.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٤ ص٣٣١.

أو من حيث الأعمال الخارجية المادية التي اتاهـا كـل منهما، ولـما كـان سلـوك الشريك لا يملك في ذاته المقومات التي تجعلـه مطـابقـا لنص التجـريم ومن ثم تتوافر فيه عدم المشروعية فانه يتعين وجود فعـل مطـابق للنمـوذج القـانـونى للجريمة، ونظراً لأن الفاعل هو الـذي يحقق بفعلـه هـذا النمـوذج، فـان عقـاب الشريك على ما يأتيه من سلوك يتوقف على قيام الفاعل بالبدء في تنفيـذ الفعـل المكون للجريمة، ومن ثم فـلا محل للكـلام على اشتراك في جـريمـة الا إذا بـدأ الفاعل في تنفيذها، وهـذا يعني ان الشريك مجرم تبعي ولا يتصـور ان يستقـل بذاته، بل لابد لـه من اجـرام فـاعـل أصلي ليشتق منـه مقـومـات تكييفـه غير المشروع(١).

ومع خلاف الفقه بشـأن مـدى حـدود تبعيـة فعـل الاشتراك والسلـوك المرتكب من الفاعل الأصلي، إلا أن الرأي الراجح يرى أنهـا تبعيـة مقيـدة تجـد حدودها في أن يكون فعل الفاعل مطـابقـا لنص التجـريم وتتـوافـر فيـه عـدم المشروعية، على ان تؤخذ عدم المشروعية هنا في جانبها المـادي فقط الـذي يحيط بالركن المادي للجريمة بغض النظر عن الركن المعنوي للجريمة، وهذا يعني انه يكفي لمعـاقبـة الشريك أن يـرتكب الفـاعـل سلـوكـا غير مشروع من النـاحيـة الموضوعية، ولا يشترط فوق ذلك أن يكون الفاعل مسئـولا جنـائيـا عن فعلـه، فمتى تحقق السلـوك غير المشروع من الفـاعـل استقـل بعـد ذلك كـل مسـاهم بأحواله وظروفه الشخصية المؤثرة على مسئوليته الجنائية، سواء كانت مشددة أو مخففة أو مانعة من العقاب.

---

(١) **الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة**، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، ص٤٠٠.

Bouzat et pinatel : Traité, op. cit., p. 606.

وتطبيقاً لهذا المذهب فقد قضي بأن «التحـريض أو الاتفـاق تـابعـان مبـاشرة للـواقعـة الأصلية إذا نظر لهما كاشتراك لا يمكن وجوده الا تابعا لواقعـة أصليـة يجوز ان يبقى الفاعل لها غير معلوم أو أن تكون هي غير معـاقب عليهـا، ولكن يجب على كـل حـال ان تكون قد ارتكبت فعلا، وعليه فان الإشتراك لا يكون تاما إلا باتمام الواقعة الأصلية».

نقض ٢٤ يناير ١٩١٤ الشـرائع س ١ ص ١١٤.

وقد نادى الفقهاء الألمان بهذه النظرية التي أصبحت مذهبا تشريعيا عند تعديل قانون العقوبات الالمانى في سنة ١٩٤٣(١).

مذهب المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة :

بمراجعة أحكام المشاركة الإجرامية كما أوردها المشرع الاتحادي في قانون العقوبات الاتحادي يبين لنا انها خليط من المذاهب الثلاثة المتقدمة البيان. وآية ذلك ما يلي :

١ ـ انه يقرر فكرة الاستعارة المطلقة كقاعدة عامة إذ جعل أساس مذهبه وحدة الجريمة على الرغم من تعدد فاعليها والمشاركين فيها، وقد استتبع ذلك تبنيه لمبدأ عقاب الشريك بالتسبب بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي اشترك فيها اذ نص في المادة (٤٧) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «من أشترك في جريمة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

٢ ـ انه يأخذ بفكرة الاستعارة النسبية اذ قرر بأن الشريك بالتسبب لا تنصرف اليه سوى الظروف المادية والظروف المشددة الشخصية التي سهلت اقتراف الجريمة، أما الظروف الأخرى فلا شأن له بها. (المواد ٤٩، ٥٠، ٥٢ من قانون العقوبات الإتحادي).

٣ ـ إنه يأخذ بمبدأ التبعية المقيدة اذ نص في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي على ان الاشتراك بالتسبب بجميع وسائله يتوقف قانونا على وقوع الجريمة، بناء على هذا الاشتراك، كما نص في المادة (٤٨) من نفس القانون على ما يفيد مسئولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسئوليته الجنائية، وهو ما يؤكد مبدأ التبعية المقيدة أيضا.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٢ ص ٣٢٩.

٤ ـ أخذ ـ في نطاق محدود ـ بفكرة اعتبار عمل الشريك جريمة مستقلة. أي عاقب على أفعال الاشتراك بالتسبب بالرغم من عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل الأصلي، وفي هذه الحالات يتكون الركن المادي لجريمة الشريك من ذات الفعل الذي نص عليه المشرع كوسيلة اشتراك في جريمة أخرى، ومثال ذلك تجريم التحريض على بعض الجرائم بوصفه جريمة قائمة بذاتها بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها، بل ان جريمة التحريض لا تتوافر إلا إذا كان التحريض غير منتج، أما إذا كان منتجا أعتبر المحرض شريكا بالتسبب في الجريمة التي وقعت. فالمادة (٩١) من قانون العقوبات الاتحادي تعاقب «كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأمن الداخلي للدولة والمنصوص عليها في المواد (١٧٤ و١٧٥ و١٧٧ و١٧٨ و١٨٣ و١٨٤ و١٨٦ و١٨٧) والفقرة الثالثة من المادة (١٩٠) بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا لم يترتب على هذا التحرض أثر»، وهكذا الحال بالنسبة لنص المادة (١٧٢/٣) من قانون العقوبات الاتحادي التي تعاقب بالحبس كل من دعا آخر للانضمام إلى اتفاق جنائي.. ولم تقبل دعوته».

وكذلك الحال بالنسبة للعقاب على الاشتراك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب جرائم من المنصوص عليها في فصل الجرائم الماسة بالأمن الخارجي للدولة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي (المادة ١٧٢/١ ، ٢) من قانون العقوبات الاتحادي).

ويلاحظ أن تجريم الاشتراك باعتباره جريمة قائمة بذاته لا يكون إلا بنص خاص على تجريم الفعل كجريمة مستقلة.

المبحث الثاني
أركان جريمة الشريك بالتسبب

تقسيم :

تقوم جريمة الشريك بالتسبب على ركنين : أولهما ركن مـادي، وثـانيهما ركن معنوي. ولذا سوف نقسم الدراسة في هـذا المبحث إلى مطلبين. نفـرد الأول منهما لبيان الركن المادي، ونخصص الآخر لتحديد الركن المعنوي

المطلب الأول
الركن المادي

تمهيد وتقسيم :

سلف لنا القول بأن اجرام الشريك مشتقا ماديا من الجريمة التي ارتكبها الفاعل ـ ومن هنا كان القول بأنه اجـرام تبعي ـ لـذلك فـان الـركن المـادي في جريمة الشريك تتألف من واقعتين أحدهما هي جريمة الفاعل بالـذات. والأخـرى هي فعل الاشتراك الذي يمثل النشاط المادي الخاص بالشريك، ولابد بداهـة من ارتباط هاتين الواقعتين برابطة السببية، وعليه فان عناصر الركن المادي لجريمة الشريك تتمثل في الآتى :

١ ـ فعل الاشتراك الذي يمثل السلوك الذي يأتيه الشريك.

٢ ـ نتيجة اجرامية تتمثل في ارتكاب الفاعل جريمته.

٣ ـ علاقة سببية تربط بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل.

وسوف نفرد لكل عنصر من هذه العناصر فرعا على حده.

الفرع الأول
فعل الاشتراك

وسائل الاشتراك :

حدد المشرع الاتحادي وسائل الاشتراك في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي فنص على أنه «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة:

أولاً : من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً : من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة، وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة».

ويبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد حصر وسائل الاشتراك بالتسبب في ثلاث هي : التحريض والاتفاق والمساعدة، وينبني على هذا أن الشخص لا يكتسب صفة الشريك بالتسبب في الجريمة إلا إذا دخل سلوكه في احدى هذه الوسائل(١)، ولذا يجب أن يبين الحكم القاضي بادانة متهم

---

(١) يلاحظ أنه يكفي لقيام الاشتراك بالتسبب توافر احدى هذه الوسائل الثلاث، ولا يشترط اجتماعها، فاذا توافر الاتفاق والمساعدة فليس بلازم أن يقترن التحريض بهما.
نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق٦٥ ص٣٤٠.
كما قضى بأن «الأصل في القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك باحدى وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون في المادة ٤٠ عقوبات تقابل المادة ٤٥ عقوبات اتحادي - وهي التحريض والاتفاق والمساعدة».
نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق١٠ ص٤٧.

بالاشتراك في جريمة طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجوده. فاذا خلا الحكم من ذلك وجب نقضه(١).

ويلاحظ أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك بحيث إذا تمت الجريمة فان كل نشاط تال لتمامها لا يصح أن يوصف في القانون بوصف الإشتراك، وإنما يصح أن يكون جريمة مستقلة متى توافرت شرائطها(٢). مثل اعانة الجناة على الفرار من وجه العدالة (المادة ٢٨٧ عقوبات اتحادي)، وحيازة أو اخفاء أشياء متحصلة من جريمة (المادة ٤٠٧ عقوبات اتحادي)، وان كان المشرع الإتحادي قد عاقب على الاشتراك بوسيلة لاحقة على الجريمة، فيعتبر شريكا بالتسبب في الجرائم الماسة بالأمن الخارجي للدولة كل من أخفى أشياء استعملت في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك، وكل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمدا مستندا من شأنه تسهيل كشف الجريمة أو أدلتها أو عقاب مرتكبها. (الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧١ من قانون العقوبات الاتحادي).

ويتم الاشتراك في الجريمة غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ويكفي لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتها الحكم. بمعنى أن للقاضي الجنائي إذا لم يقم على الإشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو ما شاكل ذلك أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه شريطة أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في ذاتها وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٢٨٤ ص٣٦٤.
(٢) نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٢ ص٥٩١.

كما له أن يستنتج حصول التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الجريمة من أعمال لاحقة لها(١).

أولاً : التحــريض

تعريف التحريض :

نص المشرع الاتحادي على التحريض كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الشطر «أولا» من المادة «٤٥» من قانون العقوبات بقول «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة» من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض»(٢).

ولم يرد في قانون العقوبات الاتحادي تعريفا للاشتراك بالتحريض(٣)، ويمكن القول بأن المراد بالتحريض دفع الغير على ارتكاب الجريمة عن طريق بث فكرة الجريمة في نفسه وتدعيمها ان كانت غير راسخة أو غير حاسمة حتى ينعقد التصميم على ارتكابها لديه، ويتخذ هذا التصرف صورة اظهار البواعث التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة وتحبيذ الآثار التي تترتب عليها، والغض من شأن العقبات التي تعترض طريقها، والإقلال من أهمية الاعتبارات التي تنفر منها. أي أن التحريض يستلزم من المحرض عملا ايجابيا، فلا يقوم بموقف

---

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥، ق١٠٨، ص٥٠٤.
نقض ٣ أكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٢٣ ص٦٩٢.

(٢) تقابل المادة (٤٠ «أولاً») من قانون العقوبات المصري.

(٣) وهكذا الحال في قانون العقوبات المصري، ولذلك فقد قضى بأنه «لم يرد في القانون تعريف للاشتراك بالتحريض، فهو إذن من المسائل المتعلقة بالموضوع التي يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع، وبناء عليه يكفي أن يثبت الحكم وجود التحريض بدون حاجة إلى بيان الأركان المكونة له بالتفصيل».
نقض ٢٥ نومبر ١٩١١ المجموعة الرسمية س١٣ ق١٧ ص٣٢.

سلبي أيا كانت دلالته المستمدة من الظروف المحيطة به، ذلك أن جوهر التحريض اقناع وخلق لفكرة وتدعيم لها، وكل ذلك يقتضي ـ بطبيعة الحال ـ مجهودا ايجابيا(١)، مع ملاحظة أنه يستوى في هذا الصدد أن يوجه التحريض إلى شخص كان في الأصل خال الذهن عن الجريمة، أو أن يوجه إلى شخص وجدت لديه أصلا فكرة الجريمة ولكنه لم يمض مصمما بعد على ارتكابها بل مترددا في شأنها، وظل مترردا حتى أتى المحرض نشاطه فخلق به تصميمه على ارتكابها.

ويبين مما تقدم أن نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية حيث أنه يتجه إلى نفسية الجانى كي يؤثر فيه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بالوسائل التي تذرع بها المحرض لبلوغ مقصده(٢). فقد يقع التحريض بالوعد أو التهديد أو بالايعاز أو بالإغراء أو باستعمال النفوذ، أما النصيحة فان كانت ـ وبحسب الأصل ـ لا تصلح تحريضا لأنها لا تهيج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا أنها قد تصلح تحريضا في بعض الظروف ولا سيما حين يكون للناصح على المنتصح نفوذ(٣). كما أن العبرة في التحريض بطبيعته لا

---

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١٦ ص٦١٧ هامش رقم (٢).
وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «لا جدال في ان الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية».
نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٥٨٣ ص ٧١٩.
وفي هذا المعنى أنظر في القضاء الفرنسي
Crim. 15 Jan., 1948 - D - 1948 - 1 - 100.

(٢) وذلك خلافا لخطة المشرع المصري في قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٣ والذي كان قد حدد في المادة (٦٣) منه وسائل التحريض بانها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو صولة على مرتكب الجريمة، وقد عدل المشرع عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فلم يقيد التحريض بصورة معينة.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «لا يوجد في القانون المصري ما يحول دون اعتبار التحرض قائما بالنصيحة وخاصة إذا ما اقترنت بالحاح، أو أفرغت في اسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه» =

بشكله وهيئته، فقد يقع التحريض عن طريق الأقوال أو الأفعال التي تهيج شعور الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة(١).

محل التحريض :

يجب أن يرد التحريض على فعل يعتبر جريمة أيا كان نوعها. وهذا يعني أنه يتعين في التحريض باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك أن يكون مباشرا، أي ينصب على ارتكاب جريمة أو جرائم معينة بالذات كالقتل أو السرقة(٢).

ولا يعتبر التحريض مباشرا إذا كان محلة أمرا لا يعاقب عليه القانون كمجرد اثارة الحقد أو البغضاء أو العداوة بين شخصين مما يدفع أحدهما إلى ارتكاب الجريمة، لأن هذا الوضع لا يعدو أن يكون افسادا للعلاقة بين شخصين وليس هذا الافساد جريمة، ومن ثم لا يشكل التحريض الذي يصلح وسيل للاشتراك بالتسبب وفقا لنص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي، لأن معنى أن يكون التحريض مباشرا، أن يكون نصا في ارتكاب الجريمة(٣).

= نقض ١٦ ما يو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق٢٦٣ ص٣٠٨. كما قضى بأن «مجرد النصح بارتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأي نوع من أنواع الإغراء يعتبر تحريضا متى كان حاصلا ممن له سلطة على المحرض كأب أو سيد»

نقض ٢٢ مايو ١٨٩٧ أشار إليه الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٦٨ هامش رقم ٢.

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٢٩ سابق الإشارة إليه.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك «المواد ٤٠، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات» أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة، فاذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لانه لم يقع عليها».

نقض ٢٥ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق١١١ ص٥٧٨.

(٣) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص٤٦٠.

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٠، ص٣٤٩.

ويلاحظ أنه يشترط للعقاب على التحريض بوصفه اشتراكا أن يؤدي إلى وقوع الجريمة، وهو شرط عام في كل طرق الاشتراك، فلا يكفي أن يحصل تحريض وانما يجب أن يكون قد ساهم في حدوث الفعل المعاقب عليه. وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون التحريض سابقا على ارتكاب الجريمة(١). مع ملاحظة مع ما سبق أن أبديناه من أن المشرع قد يقدر في بعض الأحيان مـ للتحريض في ذاته من خطورة، فينص على عقابه لذاته بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها.

التحريض الفردي والتحريض العام :

الأصل في التحريض المعاقب عليه بوصفه اشتراكا أن يكون فرديا، أي موجها إلى شخص أو أشخاص معينين، إلا أن القانون يعرف ـ إلى جواره هذا النوع من التحريض ـ نوعا آخر هو التحريض العام، وهو الذي لا يكون التحريض فيه موجها إلى شخص معين، وإنما إلى جمهور من الناس دون تمييز، ولكنه يشترط في هذا النوع من التحريض أن يكون علنيا، إذ لا يتصور أن يقع التحريض العام إلا عن طريق العلن، وقد حددت المادة (٩) من قانون العقوبات الإتحادي وسائل العلانية فقالت «تعد طرقا للعلانية في حكم هذا القانون:

١ ـ القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الآلية في جمع عام أو في طريق عام أو في مكان مباح أو مطروق أو إذا اذيع بأية وسيلة أخرى.

٢ ـ الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت في مكان مما ذكر أو نقلت إلى من كان في هذه الأماكن بطريقة من الطرق الآلية أو بأية طريقة أخرى.

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المقرر قانونا أن فعل الإشتراك لا يتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التي حصل الإشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة أو شروعاً فيها».

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س١٢ ق٩٤ ص٥٠٨

٣ ـ الكتابة والرسوم والصور والأقلام والرموز وغيرها من طرق التعبير إذا عرضت في مكان مما ذكر أو وزعت بغير تمييز أو بيعت إلى الناس أو عرضت عليهم للبيع في أي مكان».

وغني عن البيان أنه لا يشترط ذلك في التحريض الفردي.

وليس هناك من شك في صلاحية التحريض العلني كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في ارتكاب الجرائم إذا وقعت الجريمة نتيجة لهذا التحريض، إذ لا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض شخص من قام بالتحريض، بل يكفي أن يصل إليه النشاط الذي قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامي عنده، فالاتفاق ليس شرطا في التحريض. بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الإشتراك.

والواقع أن التفرقة بين التحريض الفردي والتحريض العام لها أهميتها من حيث الخطورة الإجرامية للفعل. إذ أن التحريض العلني أكثر خطورة من التحريض الفردي لما من وسائل العلانية التي يستخدمها المحرض من أثر ممتد إلى عدد كبير من الأشخاص. ومع ذلك فان حكم القانون لكلا النوعين من التحريض واحد، فالمحرض في كلتا الحالتين يعد شريكا بالتسبب إذا وقعت الجريمة التي أنصب عليها تحريضه سواء في صورة تامة أو في صورة الشروع.

إثبات التحريض :

الإشتراك بالتحريض قد لا يكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه. لذلك فللقاضي الجنائي إذا لم يقم على التحريض دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه، ولا حرج عليه من أن يستنتج حصول الإشتراك بالتحريض من فعل لاحق للجريمة يشهد به ويسوغ وقوعه(١). وينبني على ذلك أن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٣٠٢ ص١٢٥٠.

الظروف التي وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب. فيكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له(١).

ثانيا : الاتفـــاق

ماهيته :

عبر المشرع الإتحادي عن الإتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الجريمة في الشطر «ثانيا» من المادة (٤٥) من قانون العقوبات بقوله «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة ... من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق».

ويقصد بالاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك المعاقب عليه تلاقي ارادة شخصين أو أكثر وانعقاد العزم بينهم على ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق، فاذا وقعت الجريمة بفعل أحدهم كان هو الفاعل الأصلي وكان الباقون شركاء له فيها بالاتفاق. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإشتراك بطريق الاتفاق بانه «اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، فمن حق القاضي أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تتوافر لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره»(٢). ومن ثم يتوافر الاشتراك في الجريمة بطريق الاتفاق متى اتحدت ارادة الشريك مع باقي المتهمين على ارتكاب تلك الجريمة ووقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق(٣).

---

(١) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق٥٥ ص٢٩٥.

(٢) نقض ١٣ اكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٢٣ ص٦٩٢.

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٥٢ ص٦٧٢.

ولما كان الاتفاق عبارة عن تقابل ارادتين أو أكثر على ارتكـاب الجـريمـة، فانه يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفـاق، ولـذلك فليس بلازم أن يقترن الاتفاق بالتحريض أو العكس(١). بمعنى أنـه قـد يقتصر دور الجانى على المساهمة في الجريمة بمجرد الاتفاق مع مرتكبها دون أن يكون أحدهما محرضا للآخر، كما يفترض الاتفاق أيضا أن هناك تساويـا في الإرادات بين المتفقين دون أن تكون أحداها مؤثرة أو طاغيـة على الأخـرى، إذ تلتقي على مشروع اجرامي واحد ينفذه أحدهم، وهو في هـذا يختلف عن التحـريض الـذي يبدو فيه ارادة المحـرض طـاغيـة على ارادة من يحرضـه فتحملـه على ارتكـاب الجريمة(٢).

ويلاحظ أن الاتفاق على ارتكاب الجريمـة لا يقتضي في الـواقـع أكثـر من تقابـل ارادة الجنـاة ولا يشترط لتـوافـره مضي وقت معين، ومن الجـائز عقـلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الإتفـاق عليهـا مبـاشرة أو حتى لحظـة تنفيـذهـا تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة(٣).

الفرق بين الاتفاق والتوافق :

يجب ملاحظة أن هناك فرق بين الاتفاق والتوافق على ارتكاب الجـريمـة. فالاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على ارتكاب الواقعة الجنائيـة التي

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق٦٥ ص٣٤٠.

(٢) **الأستاذ الدكتور محمود محمـود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه رقم٢٤٢، ص ٣٥١.

(٣) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧.

ولذلك فقد قضى بأن «الاشتراك في جناية القتل سواء أكان بطريق الاتفـاق أم بغيره قـد يكون وليد اللحظة التي تلاها وقوع الجريمة، ولا يتحتم أن يكـون وليـد سبق الإصرار، فلا تعارض اذن بين ما يقول به الحكم من انتفاء سبق الإصرار لدى المتهمين على مقارفة الجريمة وقوله أنهم جميعا أتو قتل المجني عليه فجاة عندما رأوه يمر عليهم واتفقوا على ذلك في هذه اللحظة ذاتها»

نقض ١٩ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٣٢٦ ص٤٢٣.

تكون محلا له، بينما التوافق هو توارد الخواطر لدى الجناة على ارتكاب فعل لجرامي معين ينتويه كل واحدة منهم في نفسه مستقلا عن الآخر دون أن يكون بينهم اتفاق سابق. ولو كان كل واحد منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه(١). وهذا يعني أن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في ارتكاب الجريمة لا يكفي لقيامه مجرد توارد الخواطر، بل يشترط في ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل الإجرامي المتفق عليه.

وتبدو أهمية التفرقة بين الاتفاق والتوافق في أن الأخير لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسئولية الجنائية، بل يجعل كل منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذي ارتكبه فحسب، في حين أن الاتفاق يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على الجريمة التي ارتكبها بعضهم، فمثلا لو أطلق (أ) النار على (ب) بقصد قتله في الوقت الذي أطلق فيه (جـ) النار على ذات المجني عليه بقصد قتله دون اتفاق بينهما، تحددت مسئولية كل منهما بحسب ما حققه بفعله(٢). فاذا ثبت أن المجني عليه قتل بمقذوف الأول دون الثاني كان الأول مسئولا عن القتل، والثاني عن شروع في قتل، على حين لو كان هناك اتفاق بينهما سئل كلاهما عن قتل عمد بوصفه جريمة تعدد المساهمين الأصليين فيها.

وللتوافق قيمة قانونية محدودة فقط إذا اعتد به المشرع وجعله من أسباب تشديد العقاب في الجريمة، كما هو الحال في نص الفقرة الأولى من المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الاتحادي والتي جاء بها أنه «إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه في المواد (٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩) والفقرة الثانية من المادة السابقة باستعمال سلاح أو عصا أو اية آلة أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء، تكون العقوبة الحبس والغرامة لكل منهم وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد التي يستحقها من ساهم في الإعتداء أو أية عقوبة أخري ينص عليها القانون»(٣).

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٧٦ ص٣٦٩.

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق٢٢٣ ص١٠٨٢.

(٣) تقابل للمادة ٢٤٣ من قانون العقوبات المصري.

والواضح من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد وسع من نطاق المسئولية الجنائية في هذه الجريمة بحيث تمتد إلى كل المتوافقين على الرغم من أنه قد يكون من بينهم من لم يرتكب الفعل الذي تقوم به الجريمة.

اثبات الاتفاق :

الإشتراك بطريق الاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل الإجرامي المتفق عليه. وهذه النية من مخبأت الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها امارات ظاهرة. ولما كان للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى، فإن له إذا لم يقم على الاتفاق دليل مباشر ـ كشهادة شهود أو ضبط آلات أو أوراق أو أي شيء مادي آخر يدل عليه ـ أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره(١) ولا حرج على القاضي من أن يستنتج الاتفاق السابق من فعل لاحق على الجريمة يشهد به(٢)، ويعتبر سبق اصرار المتهمين على الجريمة قرينة قاطعة على اتفاقهم عليها(٣).

ثالثاً : المساعدة

ماهيتها وصورها :

نص المشرع الاتحادي على المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الجريمة في الشطر (ثالثا) من المادة (٤٥) من قانون العقوبات

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٣٠٢ ص١٢٥٠.
نقض ٢ اكتوبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق١٥٩ ص٨٢٦.

(٢) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٢ ص٥٩١.

(٣) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧. والذي قضى فيه بأن «مجرد اثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لما لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإقامة الإتفاق على ما تتبينه من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار».

الاتحادي بقوله بأنه «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة: من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة».

ويستفاد من هذا النص أن المساعدة تتحقق بكل عون - أيا كانت صورته - يقدمه الشخص إلى فاعل الجريمة بقصد معاونته على ارتكابها، فيرتكب الجريمة بناء على هذا العون كما يستفاد من النص أن المشرع لم يحصر وسيلة المساعدة، إذ تتم بأي وسيلة كانت، ما دامت في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة(١).

والأعمال المساعدة إذا نظر إليها بالقياس إلى وقت مباشرة الفاعل نشاطه، أما أن تكون أعمال سابقة على ارتكاب الجريمة، وأما أن تكون معاصرة للجريمة.

والمساعدة التي تتم قبل وقوع الجريمة فهي ترد على الأعمال المجهزة لارتكابها مثال ذلك تقديم المعلومات والارشادات للجانى ليدبر كيفية ارتكاب الجريمة، أو التغلب على مخاطر تنفيذها، أو كيفية الحصول على ثمرتها. فتتحقق المساعدة بارشاد القاتل إلى كيفية تحضير المادة السامة أو المفرقعة التي تستخدم في القتل، أو بتقديم المعلومات للسارق عن كيفية دخول المسكن المراد سرقته أو عن محتوياته، كما قد ترد المساعدة في الأعمال المجهزة للجريمة على تقديم أسلحة أو آلات أو أي شيء آخر كي يستخدمه الجانى في ارتكاب الجريمة كاعطائه مفاتيح مصطنعة لارتكاب سرقة، أو اعارته سيارة لارتكاب جريمة نصب، أو منزل كي يرتكب فيه جريمة اغتصاب أو اجهاض، أو تقديم السلاح الذي يستعمل في ارتكاب جريمة القتل.

---

(١) انظر في هذا المعنى :

نقض ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ ق١٥٤ ص٨١٨.

وبالنسبة الى المساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة، فهي أما أن ترد على الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة أو المتممة لها، ومثال الأعمال المسهلة لارتكابها قيام الخادم بترك باب المنزل مفتوحاً لتسهيل السرقة، أو أن يترك الحارس مكان حراسته وقت ارتكاب الجريمة ليمكن الجناة من تنفيذها. ومن أمثلة الأعمال المتممة لارتكاب الجريمة أن يقدم شخص سيارته للفاعل كي يمكنه من نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الذي يحوزها فيه المجني عليه إلى مكان يحوزه الجاني. أو أن يقوم شخص بمنع الناس من اسعاف المجني عليه بعد طعنه عدة طعنات بقصد قتله بمعرفة الفاعل، فيزيل بذلك العقبات التي تعترض سير الأفعال التنفيذية في مرحلتها الأخيرة ويمكن بذلك لتحقق النتيجة الاجرامية.

ويلاحظ أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك. وعلى ذلك إذا تمت الجريمة فان كل مساعدة تالية لتمامها لا يصح أن يوصف في القانون بوصف الإشتراك بالمساعدة، وإنما يصح أن يكون جريمة مستقلة متى توافرت شرائطها(١)، فمثلا إذا ساعد شخص السارق على اخفاء الأشياء المسروقة فأنه لا يكون شريكا في جريمة السرقة، وإنما يكون مرتكبا لجريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة على اعتبار أنها جريمة مستقلة قائمة بذاتها نص عليها المشرع في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي(٢)، كذلك لا يعد شريكا

---

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٢ ص٥٩١.

وانظر حكم لمحكمة استئناف الاسكندرية في ٩ اغسطس سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س٢٧ ق٧١ ص١١١ والذي قضى فيه بأن «الاعمال التي تدخل في تكوين الاشتراك في الجريمة هي الأعمال التي تقع قبل أو وقت وقوعها، أما الأعمال اللاحقة لها فلا تعد من أعمال الاشتراك فيها غير أنه يجوز في بعض الأحوال العقاب عليها كجريمة قائمة بذاتها.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القانون لا يعتبر اخفاء الأشياء المسروقة جريمة اشتراك في السرقة، وإنما اعتبره جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة».

نقض ١٥ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٤٣٠ ص٦٨٠.

نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٠٩ ص٤٩٢.

في الجريمة من يساعد مرتكبها على الفرار من وجه العدالة، وإنما يعد مرتكبا لجريمة مستقلة قائمة بذاتها نص عليها المشرع الاتحادي في نص المادة (٢٨٤) من قانون العقوبات وتفسير ذلك أنه ينقص بالنسبة للمساعدة اللاحقة على تمام الجريمة شرط الفاعلية السببية لفعل الاشتراك(١). كما سنرى فيما بعد.

ومع ذلك فقد يعتبر الشخص شريكا بالرغم من تقديمه المساعدة بعد ارتكاب الجريمة وذلك في حالة ما اذا كان هناك اتفاق سابق على تقديمها، إذ أنه يعتبر شريكا بالاتفاق في الجريمة وليس بالمساعدة(٢).

التفرقة بين الشريك بالمساعدة والفاعل بالدخول :

سلف لنا القول بأن المساعدة على ارتكاب الجريمة قد تكون معاصرة لتنفيذها وذلك حينما تكون في صورة أعمال مسهلة أو متممة لارتكابها، وهي تفترض تدخل المساعد حين يأتي الفاعل الأعمال المنفذة للجريمة لتمكينه من الاستمرار فيها واتمامها على النحو الذي يحقق النتيجة الإجرامية. وهذا يعني أن الاشتراك بالمساعدة في هذه الحالة قد يستدعى أن يوجد الشريك مع الفاعل أو الفاعلين وقت ارتكاب الجريمة مما يثير بعض الدقة عند التمييز بين الشريك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريم وبين الفاعل الذي يدخل في ارتكاب الجريمة باتيانه عملا من الأعمال المكونة لها، كما تقول الفقرة (ثانيا) من المادة (٤٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «متى كان قوام الأدلة التي أوردها الحكم في حق المتهم بالاشتراك بالاتفاق والمساعدة في جناية القبض على المجني عليه وحجزه وتعذيبه هو الوساطة في اعادة المجني عليه وقبض الفدية، دون أن يبين الرابطة التي تصل المتهم بفاعل الجريمة أو يدلل على قصد الاشتراك لديه، وكانت هذه الأفعال لاحقة للجريمة، ويصح في العقل أن تكون منفصلة عنها، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور».

نقض ١٤ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٨ ص٣٩.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «متى تقدم شخص لأداء شهادة تعزيز بلاغ كاذب سبق تقديمه من آخر، وكان ذلك بناء على تدبير سابق بين المبلغ والشاهد، صح اعتبار الشاهد شريكا بالاتفاق والمساعدة في جريمة البلاغ الكاذب مع سوء القصد التي ارتكبها المبلغ».

نقض ٦ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٧ ص٣.

وقد رأينا فيما تقدم أنه يرجع إلى معيار الشروع للتفرقة بين الأعمال التي يعد بها الشخص فاعلا (شريكا مباشرا) وبين الأعمال التي يعد بها شريكا (شريكا بالتسبب). فيعد فاعلا من تدخل أعماله في البدء في التنفيذ بينما تقتصر أعمال المساعدة على ما يعتبر في حد ذاته من الأعمال التحضيرية. ولكننا رأينا أيضا كيف أن محكمة النقض قد توسعت في تحديد معنى الفاعل بالدخول في ارتكاب الجريمة حتى شمل كل من يقوم بعمل يمثل ـ بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة ـ دورا فعالا في تنفيذ الجريمة اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين. بمعنى أنه لا يلزم أن يكون «الدور الفعال» الذي يقوم به الجانى عملا يعد ـ وفقا لضابط الشروع ـ بدءا في تنفيذها.

وقد أدى هذا التوسع في صفة الفاعل إلى الخلط بين الإشتراك بالمساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة وبين الفاعل بطريق الدخول الذي يقوم بدور فعال على مسرحها وقت ارتكابها.

ويرى جانب من الفقه أن الشريك بالمساعدة في هذه الصورة الأخيرة يظل يتميز عن الفاعل بطريق الدخول بدور فعال بأمرين :

الأول : أن دور الشريك ثانوي بينما دور الفاعل عن طريق الدخول يمثل عملا من أعمال ارتكاب الجريمة كما رتبها الفاعلون ووزعوها على أنفسهم أدواراً.

الثاني : إن النية الإجرامية لدى الشريك تنحصر في مجرد المساعدة، بينما هي عند الفاعل بطريق الدخول «نية الارتكاب» على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين(١).

---

(١) **الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٦٧.**

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٥٥.

ولما كانت طرق المساعدة على ارتكاب الجريمة لا تقع تحت حصر، فان تقدير ما يعد من الأعمال من قبيل المساعدة وما لا يعد كذلك يعتبر مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بحسب ظروف كل دعوى بغير معقب.

المساعدة بطريق الامتناع :

ثار البحث حول مدى امكان تحقق الاشتراك بالمساعدة في شكل سلبي أو امتناع. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المساعدة في كل صورها تتطلب عملا ايجابيا يبذله المساعد ويقدم عن طريقه العون الى الفاعل، أما الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص من الجريمة عند ارتكابها فانه لا يجعل منه شريكا فيها. فمن يشاهد شخصا يرتكب جريمة فيمتنع عامدا عن ضبطه ومنع ارتكابها مع قدرته على ذلك، أو يمتنع عن التبليغ عن أمر جريمة يعلم أنها لا بد واقعة، لا يعتبر شريكا في الجريمة في أي الحالتين حتى ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكاب الجريمة(١).

وقد سايرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، فقضت في العديد من أحكامها وبعبارات حاسمة بأن «الإشتراك في الجريمة لا يكون الا بفعل ايجابي يصدر من الشريك ومجرد الامتناع لا يكفي لوجود الاشتراك حتى ولو كان الشخص عالما بالعمل المنوي اجراؤه ولم يسع إلى منعه»(٢). وأنه «لا جدال في

---

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٥٩.

الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام، المرجع السابق الإشارة اليه ص ٢٨٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. ص٤٦١.

Garraud. R., : op. cit., III, No., 890, p. 20.

H. Donnedieu de Vabres: op. cit., No. 436, p. 235.

(٢) نقض ٢٦ اكتوبر ١٩١٢ الشرائع، س ١ ص٢٨.

أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية»(١).

غير أن الاتجاه الراجح في الفقه(٢) يذهب إلى القول بأن الاشتراك بالمساعدة يمكن أن يقع بطريق سلبي، لأنه إذا كان السائد أن نشاط الفاعل كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك، كما أن المساعدة لا تشترط امداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق بازالة العقبات التي تعترض تنفيذه للجريمة وهو ما يمكن تحقيقه بطريق سلبي، وبلا شك أنه إذا صدر النشاط السلبي ممن عليه واجب قانونى لم يقم به من أجل تسهيل الجريمة أو اتمامها مما أدى إلى وقوعها، فإنه يزيل من أمام الجانى عقبة كانت ستحول دون اتمام جريمته مما يسهل له ارتكابها، وفي هذا التسهيل مساعدة لا شك فيها، مثال ذلك الخادم الذي يترك الباب مفتوحا لتسهيل سرقة، والشرطي المكلف بحراسة أمن المنطقة الذي يشاهد آخرين يشرعون في سرقة أحد المحلات فيغير من طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب جريمتهم، وبطبيعة الحال فان مسألة الشخص على اشتراك بطريق الامتناع تتطلب أن يكون قادرا على القيام بالواجب القانونى الذي امتنع عنه، أما إذا لم يكن قادرا على ذلك امتنعت مسئوليته الجنائية إذ لا تكليف بمستحيل.

---

(١) نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٥٨٣ ص٧١٩.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٣٩ ص ٣٤٧.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٧٦، ص٤٢٩.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٣٠ ص٥٥٦.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق ، الإشارة إليه ص٤٣٣.

الفرع الثاني
النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

تمهيد :

لدراسة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك يتعين بداءة بيان ماهية هذه النتيجة ثم نردف ذلك بدراسة مشكلتين تثيرهما النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك، الأولى هي مشكلة الاشتراك في الإشتراك، والأخرى هي مشكلة العدول عن الإشتراك.

أولاً : ماهية النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك :

رأينا فيما تقدم أن اجرام الشريك اجرام تبعي لإجرام الفاعل الأصلي، ويعني هذا أنه لا يكفي لقيام جريمة الشريك ان يرتكب نشاطا يدخل في احدى صور الاشتراك الثلاث التي نص عليها القانون، التحريض والاتفاق والمساعدة، بل يلزم أن يترتب على نشاطه هذا ارتكاب الفاعل لجريمته، وتعد هذه الجريمة بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك، وهذا الأمر مستفاد صراحة من نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي التى عرفت الشريك بالتسبب بأنه «كل من حرض على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا التحريض، أو اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة «فوقعت بناء على هذا الاتفاق، أو ساعد الفاعل بأية وسيلة استعملت في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

ومؤدى ما تقدم أن الاشتراك المعاقب عليه ينتفي قانونا إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل بناء على الاشتراك لا يعد جريمة. وعليه لا يتوافر الاشتراك الجنائي في حق من يساهم في فعل لا عقاب عليه أصلا(١)، أو في فعل واحد من

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «ما دام قد صدر حكم نهائي من محكمة جنائية مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها فان المتهم بالاشتراك في ارتكابها مع من صدر له الحكم يستفيد منه حتما ولو لم يكن هو طرفا فيها، ذلك لأن أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها تعتبر =

أفعال العادة، إذ يلزم للاشتراك في تلك الجرائم أن يساهم الشريك في كل فعل يدخل في تكوين العادة، كذلك لا يعد شريكا من يساعد آخر في الأعمال التنفيذية لفعل يعد في الأصل جريمة ولكن توافر لدى مرتكبه سبب من أسباب الإباحة، فمثلا من يقدم سلاحا لغيره لتمكينه من استعمال حقه في الدفاع الشرعي لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها المدافع في حدود حقه، لأن سلوك الفاعل في هذه الحالة قد انتفت عنه صفة التجريم وبالتالي فلا يمكن بسط هذه الصفة على أفعال الإشتراك فيه.

ويلاحظ أنه يتعين أن تبقى الجريمة التي ارتكبها الفاعل وأسهم فيها الشريك معاقبا عليها حتى يحكم على الشريك، وعليه إذا صدر عفو عام عن الجريمة التي إرتكبها الفاعل فان هذا يعني محوها قانونا مما يستتبع استفادة الشريك من ذلك أيضا، على أساس أن العفو الشامل ينفي عن فعل الفاعل صفته غير المشروعة وبالتالي تنتفي أيضا عن أفعال الاشتراك تلك الصفة، وكذلك الشأن إذا انقضت المدة المسقطة للدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل، لأن أثر التقادم يمتد إلى الدعوى الجنائية المرفوعة على الشريك فلا تجوز محاكمته عن الإشتراك في هذا الجريمة نفسها(١).

كما يلاحظ ما سبق قوله من أن الشريك يعاقب طالما وقع من الفاعل سلوكا يعد جريمة وفق أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بغض النظر عن مدى مسئولية الفاعل عن هذا السلوك وفقا للركن المعنوي لديه. بمعنى أنه يكفي لمعاقبة الشريك أن يحقق الفاعل سلوكا غير مشروع من الناحية

= ويحق أن تعتبر على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات حجة في حق الكافة أي بالنسبة لكل من يكون له شأن في الواقعة موضوع الدعوى».

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٣٠٥ ص٥٧٩.

(١) نقض ٥ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤.

الموضوعية ولا يشترط فوق ذلك أن يكون مسئولا جنائيا عن فعله. فمتى تحقق السلوك غير المشروع من قبل الفاعل استقل بعد ذلك كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية المؤثرة على مسئوليته الجنائية، وعلى ذلك فالشريك يسأل حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جنائيا وقت ارتكابه للجريمة بسبب عدم أهليته لجنون أو صغر السن المعدم للتمييز، أو كان غير معاقب على فعله لحسن نيته وانتفاء القصد الجنائي لديه.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريك يعاقب طالما وقع من الفاعل سلوكا غير مشروع جنائيا حتى ولو ظلت شخصية الفاعل مجهولة، لأن الاشتراك المعاقب عليه يكمن في فعل الفاعل وليس في شخصه، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الإشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها»(١)، وأنه لا مانع في القانون يمنع من عقاب الشريك إذا كان الفاعل الأصلي مجهول(٢)، فالاشتراك لا يمكن وجود إلا تابعا لواقعة أصلية يجوز أن يبقى الفاعل لها غير معلوم، ولكن يجب على كل حال أن تكون قد ارتكبت فعلا(٣).

ثانياً : الاشتراك في الاشتراك :

ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، وصورة ذلك أن يتوسط شخص بين الفاعل والشريك، كأن يحرض «زيد» «بكر» على قتل «خالد»، فيقوم بكر بالاتفاق مع عمرو لتنفيذ الجريمة، فيرتكبها هذا الأخير بالفعل، ففي هذه الحالة يعد «زيد» شريك الشريك عن طريق التحريض، ويعد «بكر» شريك عن طريق الاتفاق، و«عمرو» فاعل أصلي.

---

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٢ ص٥٩١.
(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١١٤ ص١٣٢.
(٣) نقض ٢٤ يناير ١٩١٤ الشرائع س١ ص١١٢.

وقد ذهب فريق من الشراح إلى القول بأن الإشتراك في الإشتراك لا عقاب عليه بحجة أن ظاهر النص يفيد أن الاشتراك المعاقب عليه يجب أن يكون مباشرا مع الفاعل الأصلي، فالقانون ينص على عقاب من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، أو من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة، وهذا يعني أن وسيلة الاشتراك يجب أن تنصب على الفعل المكون للجريمة، وهذا مالا يتحقق إذا اتجه نشاط الشريك إلى شريك آخر دون الفاعل(١).

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي، إذ العبرة بتوافر أركان المساهمة التبعية في فعل شريك الشريك ولو لم تقم أية صلة بينه وبين الفاعل الأصلي للجريمة وبلا شك فهي توافرة، فسلوك شريك الشريك يتخذ صورة احدى وسائل المساهمة التبعية، وعلاقة السببية متوافرة بين سلوكه هذا وعمل الفاعل الأصلي، والقصد الجنائي متوافر لديه كذلك(٢). وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية، وجاء في قضاءً لها أن «المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة، أو المتممة لها. يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة، إذ المدار في ذلك ـ كما هو ظاهر النص ـ على علاقة المتهم

---

(١) Garson, E, : op. cit., art 60, No. 276.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٢٤٤ ص٣٥٨.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٦٣ ص٤٦٣.

بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها،(١) فالشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له(٢).

وبهذا الرأي يأخذ المشرع الاتحادي صراحة اذ ينص في نهاية المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه «وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة».

ثالثاً : العدول عن الإشتراك :

رأينا فيما تقدم أن الفاعل إذا عدل عن اتمام جريمته وكان عدوله اختياريا فان ذلك يحول دون عقابه، لأن العدول الاختياري يحول دون قيام حالة الشروع في الجريمة، وبتطبيق ذلك على حالة الاشتراك وعدول الفاعل فان الشريك لا يعاقب على فعل الاشتراك في هذه الحالة لأنه لم يسهم في جريمة معاقب عليها، اللهم إلا إذا كانت الأفعال التي تحققت من الفاعل مكونة لجريمة مستقلة في حد ذاتها كاحراز سلاح ناري بدون ترخيص مثلا اذا كانت الجريمة محل العدول هي الشروع في القتل على أساس أن الشريك وان كان يستفيد من عدول الفاعل عن جريمة القتل إلا أن ذلك لا يحول دون مساءلته عن الاشتراك في جريمة احراز سلاح ناري بدون ترخيص.

ولكن قد يحدث أن يعدل الشريك عن رغبته في تمام الجريمة بدافع الندم أو خشية العقاب وما شاكل ذلك، فيثور البحث هنا لمعرفة أثر عدول الشريك على مسئوليته الجنائية.

والواقع أنه لا صعوبة في شأن عدول الشريك لأنه أما أن يترتب عليه عدم ارتكاب الفاعل للجريمة فلا وجود عندئذ للاشتراك، وأما أن يمضي الفاعل في

---

(١) نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٢ ص٥٩١.
نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٢٠١ ص٩٧٦.
(٢) نقض ٢٦ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق٢٥٠ ص٩١٠.

ارتكابها على الرغم من عدول الشريك، فيكون هذا الأخير مسئولا عنها على الرغم من عدوله إذا وقعت الجريمة أو شرع فيها وكان الشروع معاقبا عليه(١)، ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن يكون عدوله غير مؤثر في صلة السببية بين اشتراكه وما وقع من الفاعل الأصلي. أما إذا تمكن الشريك أن يزيل كل أثر لاشتراكه بحيث يمكن القول أن الجريمة، قد ارتكبت بصرف النظر عن الاشتراك، فلا محل لعقابه لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه وعمل الفاعل الأصلي، ومن ثم تكون المسئولية على الفاعل وحده، فمثلا إذا أعطى شخص لآخر سلاحا لاستعماله في ارتكاب جريمة قتل، ثم تمكن بعد عدوله من استرداد هذا السلاح ولكن رغم ذلك يمضي الفاعل في تنفيذ جريمته بوسائله الخاصة، فان علاقة السببية تنقطع بين ما صدر عن الشريك من نشاط وبين عمل الفاعل، ومن ثم يسأل الأخير عن الجريمة وحده.

وغني عن البيان أن عدول الشريك الذي يثار بشأنه البحث هو الذي يتم قبل وقوع الجريمة، وذلك يعتبر مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وظروفها، ويستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، أما إذا كان عدول الشريك بعد وقوع الجريمة التي ساهم فيها، فانه لا يكون له تأثير على مسئوليته الجنائية واستحقاقه للعقاب عنه.

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «عدول الشريك عن ارتكاب الجريمة لا تأثير له على مسئوليته الجنائية إذا وقعت الجريمة فيؤاخذ عليها بصفته شريكا، وذلك أن مساهمته في الجريمة تتم بمجرد قيامه بالأفعال المكونة للاشتراك وعدوله لا يفيده إلا اذا كان قد استطاع أن يزيل كل أثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها».

نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٥٢ ص٦٧٢.

الفرع الثالث

علاقة السببية

يلزم أخيرا لمساءلة الشريك عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي أن تقوم بين نشاطه وبين عمل الفاعل الأصلي علاقة السببية، أي صلة السبب بالنتيجة، بمعنى أن يكون ارتكاب الفاعل للجريمة قد جاء نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة. وقد جاء نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي صريحا في استلزام توافر رابطة السببية هذه، فهو يعتبر شريكا بالتسبب في الجريمة من حرض الفاعل الأصلي على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع «بناء على هذا التحريض»، وهو يعتبر شريكا بالتسبب من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة «فوقعت بناء على هذا الاتفاق»، وهو يعتبر شريكا بالمساعدة من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة.

ولكي تتوافر علاقة السببية يتعين أن تكون طريقة الاشتراك من الوضوح ومن قوة التأثير بحيث يظهر أنه لولاها لما وقع الفعل الأصلي، فلا يكفي الاشتراك المبهم غير المحدد المشكوك في تأثيره في الفاعل الأصلي(١).

وعلى ذلك فاذا انتفت علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين جريمة الفاعل، فان نشاط الشريك يكون بمنأى عن العقاب، لأن من يباشر تحريضا أو اتفاقا أو مساعدة دون أن يرتبط سلوكه هذا برابطة السببية مع الجريمة المرتكبة، لا يمكن اعتباره شريكا فيها اذ تكون الجريمة في هذه الحالة قد وقعت بناء على عمل غيره، وتعتبر علاقة السببية منتفية بين سلوك الشريك وسلوك الفاعل الأصلي إذا تبين من ظروف الواقعة أن أثر سلوك الشريك كان معدوما في عمل الفاعل الأصلي، بمعنى أنها تنتفي إذا ثبت أنه إذا لم يأت الشريك نشاطه

---

(١) راجع تعليقات الحقانية المصرية على نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري.

فان الجريمة كانت على الرغم من ذلك ترتكب على نفس النحو الذي ارتكبت به، وعلى العكس من ذلك تعتبر علاقة السببية متوافرة بين سلوك الشريك وعمل الفاعل الأصلي إذا ثبت أن الجريمة وقعت بسبب هذا السلوك.

وينبني على ما تقدم أنه إذا كان الاشتراك بالمساعدة فان فعل الشريك يعد سببا اذا أدى تخلفه إلى عدم وقوع الفعل المعاقب عليه أصلا أو إلى عدم وقوعه بالطريقة التى ارتكب بها، أما إذا كان الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق فان فعل الشريك يعد سببا اذا كان من شأنه خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل ودفعه إلى ارتكابه، أو حسم تردده بشأنها ان كانت الفكرة قد راودته ولكنه كان مترددا فيها(١).

وغنى عن البيان أن القول السابق يسري على الإشتراك بسلوك ايجابي أو سلبي، وكل ما يلزم بالنسبة للسلوك السلبي «الامتناع» أن يتواجد واجب قانونى يفرض على الشخص القيام بعمل معين لمنع تحقق النتيجة على النحو الذي سبق بيانه.

المطلب الثاني
الركن المعنوي في جريمة الشريك بالتسبب

تمهيـــد :

الـواقـع أن الـركن المعنـوي للمسـاهمة التبعيـة يقـوم على علم الشخص بمساهمة سلوكه مع سلوك الآخرين وارادة تلك المساهمة. والى هنا يتفق الـركن المعنوي للمساهمة في الجرائم العمدية وغير العمـديـة، إلا أن الجـرائم العمـديـة تتطلب فوق هذا ارادة تحقيق النتيجة الإجراميـة عن طـريق سلـوكـه وسلـوك

(١) الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشـارة إليـه، رقم ٢٩٢، ص٣٨٠.

المساهمين الآخرين، بمعنى أن الركن المعنوي للشريك بالتسبب هو ارادة التعاون في السلوك لاحداث النتيجة في الجرائم العمدية، وارادة التعاون في السلوك فقط في الجرائم غير العمدية.

ولذلك سنتناول دراسة الركن المعنوي في جريمة الشريك بالتسبب من خلال فرعين نفرد أولهما لبيان الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ونخصص ثانيهما لبيان الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية.

الفرع الأول
الركن المعنوي لجريمة الشريك بالتسبب في الجرائم العمدية

إذا كانت الجريمة محل الاشتراك عمدية فان الركن المعنوي في الاشتراك بالتسبب يتخذ صورة القصد الجنائي، تأسيسا على أن قصد الشريك هو بعينه قصد الفاعل الذي يأتى عمدا عملا في جريمة تتكون من جملة أعمال، ومن ثم إذا انتفى القصد الجنائي لدى الشريك، فهذا يعني أنه غير مسئول عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها.

عناصر القصد الجنائي لدى الشريك :

القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة، فالعلم ينصرف إلى أركان الجريمة، والارادة تتجه إلى النشاط الذي تقوم عليه والنتيجة المترتبة عليه. وعلى ذلك لا يقوم القصد الجنائي لدى الشريك بالتسبب إلا إذا توافر لديه العلم بماهية السلوك المرتكب من قبله وان من شأنه سلوكه هذا المساهمة في اقدام الفاعل على ارتكاب الجريمة محل المساهمة، هذا فضلا عن اتجاه ارادته إلى السلوك الذي تقوم به وسيلة الاشتراك وارادة المساهمة بهذا السلوك في تحقيق

النتيجة الإجرامية المتمثلة في الجريمة التي يرتكبها الفاعل(١)، ونستعرض فيما يلي هذين العنصرين :

أولاً : العلم بالجريمة :

ينبغي لتوافر القصد الجنائي لدى الشريك بالتسبب أن يكون عالما بماهية السلوك الذي يرتكبه وان من شأنه المساهمة في اقدام شخص على ارتكاب جريمة معينة، وهو أمر متوافر في التحريض والاتفاق بطبيعة الحال. أما بالنسبة للمساعدة فقد تحصل دون أن يكون مقدمها على علم بحقيقة ما يرمي إليه الجاني من الحصول عليها، ولذلك كان المشرع الاتحادي حريصا على تسجيل شرط علم الشريك بالجريمة التي ساعد على ارتكابها فنص في الشطر «ثالثا» من المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه يعد شريكا بالتسبب في الجريمة «من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

وعلى ذلك فان من يساهم في جريمة ينبغي أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي يساهم بها أن تعين على ارتكابها، أما إذا انتفى هذا العلم لديه، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه وبالتالي يعتبر غير مسئول عن الجريمة المرتكبة حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها، فمثلا من يقدم سلاحا لآخر ليصيد به فاستعمله هذا الأخير في ارتكاب جريمة قتل لا يعتبر شريكا في الجريمة التي وقعت لأنه لا علم له بها على الإطلاق(٢)، كذلك الشأن تماماً

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التي دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها، فان ذلك يكون في الحكم قصورا يعيبه مما يستوجب نقضه».

نقض ٢٧ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق٧٩ ص٢٦٤.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته الاشتراك».

نقض ٨ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٣٨٥ ص٥٤٤.

فيما لو أعطى شخص معلومات لآخر دون علمه باستخدامها في تسهيل ارتكاب الجريمة، فانه لا يعتبر شريكا بالمساعدة إذا انتفى العلم لديه ومن ثم لا يتوافر القصد.

ثانياً : ارادة المساهمة :

يلزم فضلا عن العلم بالجريمة أن يتوافر لدى الشريك بالتسبب الارادة بالنسبة للنشاط المرتكب منه وارادة المساهمة بهذا النشاط للمعاونة على تحقيق الجريمة، فمن يسلم غيره سلاحا فيستعمله في ارتكاب جريمة قتل يجب أن تكون ارادته قد اتجهت إلى التخلي عن حيازته وادخاله في حيازة القاتل، أما إذا كان القاتل قد انتزعه أو استولى عليه خلسه فلا يمكن القول بأن حائز السلاح قد قصد الاشتراك في القتل، كما يتعين أن تتجه ارادة الشريك إلى السلوك الذي تقوم به وسيلة الاشتراك والى نتيجته وهي ـ كما ذكرنا ـ الجريمة التي يرتكبها الفاعل، فمن سلم القاتل سلاحا لا يتوافر لديه ذلك القصد الا اذا تبين أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجني عليه واحداث الوفاة، بمعنى أن ارادة المساهمة يجب ألا تقتصر على ارادة السلوك الذي تقوم به، بل ينبغي أن تمتد إلى نتيجته. وينبني على ذلك أنه لا يعد شريكا من يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعها إلى فريق من اللصوص وهو يعلم بأنهم سوف يستخدمونها، في ارتكاب سرقة، ثم تقع جريمة من هذا القبيل استعان اللصوص في ارتكابها بالمفاتيح المذكورة، لأن ارادته لم تتجه إلى ارتكاب الجريمة، وإنما إلى الحصول على أجره من صنع المفاتيح، ولم يكن يعنيه أن تقع الجريمة المذكورة من عدمه.

وتثير هذه المسألة بحثا في حالة من يحرض شخصا آخر على ارتكاب جريمة للتوصل إلى ضبطه في مرحلة الشروع، ويطلق على المحرض في هذه الحالة تعبير «المحرض الصوري» ومثال ذلك أن يعلم رجل شرطة بعزم شخص على ارتكاب جريمة فيتظاهر بتشجيعه على ارتكابها تمهيدا للقبض عليه متلبسا عند بدئه في تنفيذها وقبل تحقيق نتيجتها الإجرامية، وفي هذه الحالة لا تكتمل لدى المحرض عناصر القصد لأن من عناصره أن يرغب المحرض في النتيجة

المعاقب عليها، ومن ثم لا تصح مساءلة رجل الشرطة بصفة شريك في جـريمـة الشروع في الجريمة التي حـرض عليهـا. ولكن قـد يحدث في هـذه الصـورة الا يستطيـع المحـرض أن يحول دون تحقيق النتيجـة لاهمالـه أو عـدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعها، وعندئذ لا يكون المحرض مسئول عنها للعلـة نفسها، وإنما من الجائز أن يسأل عنها مسئولية غير عمدية متى كان القانـون يعاقب عليها بهذا الوصف.

وقد يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة ليتوصـل إلى القبض عليـه بعد تنفيذها ابتغاء الحصول على مكافأة أو تقدير أو ما شابه ذلك. ويكاد ينعقد اجماع الفقه على أن المحرض في هـذه الصـورة يعتبر شريكـا في الجـريمـة التي حرض عليها، ولا تشفع له صفتـه اذا كـان من ذوي الصفـة العـامـة، ذلك أن جميع أركان الاشتراك قد توافرت في حقه فهو كـان راغبـا في وقـوع الجـريمـة واتجهت ارادته إلى دفع الفاعل على ارتكابها. ولا عبرة بعد ذلك بـالبـاعث الـذي دفعه الى التحريض، إذ لا ينفي الباعث عنه توافر القصد الجنائي(١).

نخلص مما تقـدم أنـه متى قـام الـدليـل على تـوافـر ارادة المسـاهمة في الجريمة، فان ذلك يفيد بداهـة العلم بهـا، ولكن العكس غير صحيـح دائما، لأن مجرد العلم لا يفيد بالضرورة انصراف الارادة إلى المسـاهمة في ارتكـابهـا، ففي مثال صانع المفاتيح ـ السابق بيانه ـ توافر العلم بالجريمـة ولم تتـوافـر ارادة المساهمة فيها.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمـود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ٢٤٧ ص٣٦٢.

الاستاذ الدكتور محمـود نجيب حسني، القسم العام، المرجع الرسابق الإشـارة إليـه، رقم ٤٨٨ ص٤٣٨.

وانظر تطبيقا لذلك :

نـقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجمـوعة أحكام النقض س٣ ق١٦٢ ص٤٢٩.

نقض ١٩ اكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٦٥٨ ص٦٢٩.

الفرع الثاني
الركن المعنوي لجريمة
الشريك بالتسبب في الجرائم غير العمدية

ثـار البحث عما إذا كـان يشترط في النتيجـة التي تترتب على أعمال الاشتراك أن تكون عمديـة أم أنـه من الممكن أن يقـع الاشتراك في الجـرائم غير العمدية، ومثال ذلك السيد الذي يأمر قائد سيارتـه بـالسير أزيـد من السرعـة المقررة فيتسبب عن ذلك موت شخص أو اصـابتـه، فهـل يعـد السيـد شريكـا بالتحريض مع السائق في جريمة القتل أو الاصابة خطأ؟

اختلف الرأي حول هذه المسألة، فهناك رأي يقول بأن المساهمة التبعية لا تتصور إلا في نطاق الجرائم العمدية على أساس أن التحريض والاتفاق ينطويان كلاهما على معنى العمد، أما المساعدة التي يتصور أن تجيء عن غير عمـد فقـد اشترط المشرع فيها أن يكون الشريك بالتسبب عالما بالجريمة التي سـاعـد على ارتكابها، كناية عن اشتراط العمد لدى الشريك، ولذلك يرى أصحاب هذا الـرأي أن المحرض يسـأل بصفته فاعلا أصليـا مـع غيره لا بـوصفـه شريكـا، ذلك أن القانون في الجرائم غير العمدية لا يشترط لمسائلة الفاعـل أن يكـون هـو محدث النتيجة، وإنما يكتفي بأن تكون قد تسببت عن خطئـه(١)، وقـد أخـذت بعض الأحكام المصرية بهذا الرأي(٢).

(١) الاستاذ الدكتور علي راشـد، أصول النـظرية العامة المـرجـع السـابق الإشـارة إليـه، ص٤٧٤.

(٢) قضت محكمة النقص المصرية بأنه «اذا سلم صاحب سيارة قيـادتها لشخص يعلم انـه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا، فـأمـاتـه، كـان صـاحب السيـارة مسئولا عن القتل الخطأ».
نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٨ ص٣١.
كما قضت محكمة طنطا الكلية في ٤ يونيه سنة ١٩٤٤ بأن «مالك المنـزل الـذي يـلاحظ عمال يشتغلون في هدم منزله ويفهمهم أنه لا يوجد أحد في الطـريق ويـأمـرهم بـالقـاء خشب فتصيب شخصا يعد فاعلا معهم لجريمة الإصابة الخطأ». المجموعة الـرسميـة. س١٥ ق١٠٨ ص٢١٥.

ولعل الصحيح ما يذهب إليه جانب آخر من الفقه من أن المساهمة التبعية كما تكون في جريمة عمدية من المتصور أيضا أن تكون في جريمة غير عمدية على أساس أن الاشتراك المعاقب عليه هو الذي يتم بالنسبة لفعل غير مشروع بغض النظر عن الركن المعنوي وشكله الذي يتشكل عليه، ويكفي لتوافر الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم غير العمدية أن يعلم الشريك بفعل الفاعل الأصلي المتصف بالإهمال أو عدم الاحتياط وأن تتوافر لديه ارادة المساهمة في هذا الفعل دون أن تنصرف إلى إحداث النتيجة التي وقعت. فبهذا العمل الإرادي المنطوي على خطأ من الفاعل والشريك والذي تسبب في حصول تلك النتيجة المجرمة يتوافر الركن المعنوي لدى كل منهما(١)، وبهذا الرأي أخذت أحكام قليلة في مصر(٢).

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٨٩ ص٤٣٩.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة. القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٤٩.

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٣٣ ص٥٦٠.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا سار سائق (أوتومبيل) بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد عما قررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل انسان عن غير عمد كان السائق فاعلا أصليا ومخدومه شريكا بالتحريض».

نقض ٩ يونيه ١٩١٧ المجموعة الرسمية س١٨ ق١٠٠ ص١٧٩.

الفصل الرابع
المسئولية والعقاب في المشاركة الإجرامية(١)

تمهيد وتقسيم :

والآن وقد فرغنا من بيان المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء بقي علينا أن نحدد مركز كل من الفاعلين والشركاء في حالة المشاركة الإجرامية من حيث المسئولية والعقاب.

ولما كانت المساهمة الجنائية ـ سواء بالنسبة للفاعل أو الشريك ـ لا يخرج الوضع فيها عن أحد احتمالات ثلاثة متصورة، الأولى: أن تقع الجريمة المتعمدة، والثاني: أن تقع بفعل أحد الفاعلين جريمة أخرى غير التي تعمدها الجميع ولكنها نتيجة محتملة لها، والثالث: أن تحيط بالجريمة المرتكبة ظروف مختلفة مادية أو شخصية، لما كان هذا فاننا نجد أن الحديث في المسئولية والعقاب في المشاركة الإجرامية يقتضي تناول مواضيع ثلاثة :

أولها : موضوع المسئولية عن النتائج المباشرة.

ثانيها : موضوع المسئولية عن النتائج الاحتمالية.

ثالثها : موضوع المسئولية عن الظروف المختلفة.

وسنفرد لكل موضوع منها مبحثا مستقلا.

---

(١) يلاحظ أنه في بحثنا لهذا الموضوع سنرمز بلفظ «الفاعل» لكل مساهم في الجريمة اكتسب صفة الفاعل سواء عن طريق الارتكاب أو الدخول في الإرتكاب «الشريك المباشر»، وسنرمز بلفظ «الشريك» لكل من ساهم في الجريمة بطريق التسبب.

المبحث الأول
المسئولية عن النتائج المباشرة

الفرض هنا أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصد المساهم في الجريمة «فاعلا كان أو شريكا» تحقيقها باتيانه لأفعال المساهمة. ومن هنا كانت تسميتها بالنتيجة المباشرة.

القاعدة بالنسبة للفاعل :

القاعدة الأساسية بالنسبة لأي فاعل في الجريمة هي أنه يسأل عن هذه الجريمة التي هو فاعل لها ويعاقب بعقوبتها،، ويعني ذلك أنه إذا تعدد الفاعلون في جريمة واحدة تحمل كل فاعل منهم عقوبتها كما لو كان هو وحده الذي ارتكبها وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المبادىء القانونية أنه إذا ارتكب جملة اشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة فيعتبر القصد مشتركا بينهم جميعا، وكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسئول عن هذا الفعل كنفس مسئوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدته»(١). والأمر الجدير بالملاحظة هنا ان كل من ساهم في الجريمة بصفة فاعل يسأل عن الجريمة التامة إذا وقعت على هذه الصورة حتى ولو كان دوره فيها لم يصل إلى مرتبة الشروع، كما في حالة الدخول بدور فعال على النحو الذي سبق وأن رأيناه.

كما يلاحظ أن عدد الفاعلين في الجريمة الواحدة لا يعتبر بذاته ظرفا مشددا للعقوبة إلا في تلك الحالات الاستثنائية التي ينص عليها المشرع صراحة والتي يقدر فيها ما لتعدد الفاعلين في جريمة واحدة من خطورة خاصة، مثال ذلك السرقة (المواد ٢/٣٨٣، ١/٣٨٤، ٢، ١/٣٨٦، ٦/٣٨٩) من قانون

(١) نقض أول يونية ١٩١٨ المجموعة الرسمية س١٩ ص١٤٢.

العقوبات الاتحادي، واتلاف المال والمزروعات (المادتان ٤٢٥ و٣/٤٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

القاعدة بالنسبة للشريك :

لا يختلف الحال بالنسبة لمسئولية الشريك في هذا الاحتمال الأول، لأن المشرع الاتحادي قد نص في المادة (٤٧) من قانون العقوبات على أن «من اشترك في جريمة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

فهذا النص يضع قاعدة عامة مقتضاها أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، وبهذا يسوى القانون بين اجرام الشريك واجرام الفاعل الأصلي، والمساواة هنا مساواة قانونية، بمعنى خضوع كل من الشريك والفاعل للنص الخاص بالجريمة المرتكبة من الفاعل واستحقاقهما للعقاب المقرر فيه(١). وإذا كانت للجريمة عقوبات فرعية (تبعية أو تكميلية) فكلاهما معرض لأن توقع عليه طالما أنها تصادف لديه محلا(٢).

ولكن ليس معنى ما تقدم قوله أن تكون العقوبة التي يصدر بها حكم القاضي ضد الشريك هي حتما ذات العقوبة التي يصدر بها حكمه ضد الفاعل، وإنما يملك القاضي عند تطبيق العقوبة سلطة تقديرية يستطيع بها أن يخفف عن احدهما أو يشدد عليه تبعا لظروفه، وفي الجملة أن تحديد المسئولية الجنائية لكل من المتهمين في جريمة واحدة وتوزيع العقوبات عليهم بنسبة هذه المسئولية أمر موكول لتقدير محكمة الموضوع، لا تسأل عنه حسابا ولا شأن لمحكمة

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «إذا كانت العقوبة المقضي بها على الطاعنة تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك. فان مجادلتها فيما أثبته الحكم من وصف الجريمة بالنسبة لها باعتبارها فاعلة أصلية لا يكون له محل ولا مصلحة لها منها».

نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٧٢ ص٧٩٨.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩٣ ص٤٤٢.

النقض به(١) لأن القاضي لا يلزم بيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية، إذ أمر ذلك متروك لفطنته وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها(٢).

الاستثناء من القاعدة :

بعد أن وضع المشرع الاتحادي في المادة (٤٧) من قانون العقوبات القاعدة العامة في عقاب الشريك ـ والسالف بيانها ـ أورد تحفظا عليها بقوله «ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». ومفاد هذا التحفظ أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة العامة في أحوال استثناها بنص خاص فيقرر عقوبة للشريك تختلف عن تلك المقررة لمن يرتكب الجريمة بوصفه فاعلا، وسواء كان هذا الاختلاف بالتشديد أم بالتخفيف، فان القاعدة العامة في عقاب الشريك تكون قد خولفت طالما أن المشرع وليس القاضي هو الذي قرر للشريك عقوبة مغايرة لتلك المقررة للجريمة.

ومن أمثلة الاستثناءات بالتشديد ما نصت عليه المادة (٢٣١) من قانون العقوبات الاتحادي اذ تقرر للموظفين العاميين إذا امتنعوا عمدا عن تأدية واجب من واجباتهم وظيفتهم عقوبة أخف (الحبس مدة لا تجاوز سنة) من العقوبة التي تقررها لمن يحرضهم على ذلك (عقوبة الحبس الذي قد يصل أقصى مدة له إلى ثلاث سنوات). وكذلك الحال في المواد (٢٨٠ و٢٨٢ و٢٨٤) من قانون العقوبات الاتحادي حيث تشدد العقوبة بالنسبة لمن يساعد مقبوضا عليه على

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القانون في تقرير العقوبات لم يجر على قاعدة أن يكون عقاب الفاعل الأصلي أشد من عقاب الشريك، بل انه ترك الى المحكمة تقدير العقوبة التي يستحقها كل منهما في الحدود التي قررها لكل من يساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريك، ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك ما دامت العقوبة المحكوم بها داخلة في حدود النص القانونى المنطبق على الواقعة، وإذن فالمحكمة إذا أوقعت على الشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل فانها غير ملزمة بتعليل ذلك».

نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق١٢٨ ص٢٤٩.

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق١٥٢ ص٢٠١.

الهرب وتعاقبه بعقوبة أشد من تلك المقررة للهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب. وعلة هذا التشديد أن المشرع قد قدر أن الشريك أشد اجراما من الفاعل.

ويلاحظ أن هناك بعض تشريعات تقرر للشريك ـ في أحوال استثنائية ـ عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، مثال ذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات من أن «المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة». ومؤدى هذا النص أن العقوبة المقررة للشريك مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة فبينما عقوبة الجريمة بحد واحد وهو الاعدام، نجد أن المشرع يحدد للشريك عقوبة من حدين الأقصى هو الإعدام والأدنى هو الأشغال الشاقة المؤبدة، ويرى جانب من الفقه أن الحكمة من هذا الاستثناء ترجع إلى كون الإعدام عقوبة ذات حد واحد، فرأى المشرع أنه من القسوة تقريرها على الشريك الذي كان دوره في الجريمة ثانويا(١)، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن مصدر هذا الاستثناء هو المشرع الإسلامي الذي لا ينزل القصاص في النفس ـ أي الاعدام ـ إلا بالقاتل بينما يعاقب الشريك تعزيرا، ولا ينبغي أن يبلغ العقاب تعزيرا مبلغ الحد أو القصاص(٢).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٣، ص٤٤٤.

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشد، اصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٨١.

المبحث الثالث
المسئولية عن النتائج الاحتمالية

الفرض هنا أن تقع من أحد الفاعلين نتيجة أخرى غير التي قصد بقية المساهمية في الجريمة (فاعلين كانوا أو شركاء) تحقيقها باتيانهم لأفعال المساهمة.

وتطبيقا للقواعد العامة في المسئولية الجنائية فان النتيجة المختلفة التي يحققها أحد الفاعلين لا يسأل عنها إلا الفاعل الذي حققها أو الشريك الذي انصرفت ارادته إلى أحداثها وساهم في ذلك بسلوك يرتبط بها برابطة السبب بالمسبب، غير أن اعتبارات معينة تتعلق بالحفاظ على وحدة الجريمة التي تقع نتيجة مساهمة أكثر من شخص في أحداثها حدت ببعض التشريعات إلى النص على مساءلة بقية المساهمين عن النتيجة التي يحدثها أحد الفاعلين حتى ولو كانت غير التي قصدها المساهم معه متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت(١).

---

(١) المشرع المصري وان كان قد اتجه هذا الاتجاه، إلا أنه قد حصره صراحة على الشريك بالتسبب، إذ نص في المادة (٤٣) من قانون العقوبات على أن «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التي حصلت». غير ان الرأي السائد فقها وقضاء يتجه إلى تطبيق حكم المادة (٤٣) على الفاعل مع غيره كما يسرى على الشريك، وتطبيقا لهذا فقد قضى بأن «من المقرر في القانون أن الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمالأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء. ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل، لا يكون سديدا في القانون».

نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق٢٠٤ ص٧٦٠. =

وقد اتجه المشرع الاتحادي هذا الاتجاه بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا شركاء مباشرين أو متسببين فيها، فنص في المادة (٥١) من قانون العقوبات على أن «يعاقب الشريك في الجريمة مباشرا كان أو متسببا بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمشاركة التي حصلت».

المراد بالجريمة المختلفة عن قصد الشريك (المباشر أو المتسبب) :

قبل بيان شروط تحمل المسئولية عن النتيجة المحتملة يلزم بيان المقصود بتعبير «جريمة غير التي قصد ارتكابها». هل المقصود أن يرتكب الفاعل جريمة واحدة غير التي قصد المساهم معه فيها ارتكابها كأن يساهم شخص مع آخر لارتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل قتلا أو هتك عرض فقط أم أن المقصود هو أن يرتكب الفاعل الجريمة محل المساهمة وزيادة عليها يرتكب جريمة أخرى لم ينصرف إليها قصد المساهم معه، كأن يذهب سارقان «زيد» و«عمرو» ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم «زيد»

= نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق١٦٧ ص٨٠٩.

ويلاحظ أن قضاء النقض كان موفقا في هذا الحكم حتى لا يكون مركز الشريك أسوأ من مركز الفاعل مع غيره.

وانظر في الفقه المصري :

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨١.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد ، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨٠.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٦٣ هامش رقم(٤).

وانظر عكس ذلك الرأي :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٥٢ ص٣٧٠. حيث يرى أن هذا القضاء لمحكمة النقض فيه خروج على القواعد العامة في التفسير ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأنه مع صراحة النص يجب قصره على الشريك دون الفاعل.

النار ويقتل أحدهم، أو أن يحرض شخص آخر على سرقة منزل، فيتم الفاعل السرقة وينتهز فرصة وجود المجني عليها بمفردها فيواقعها كرها عنها.

والرأي الراجح في الفقه أن مضمون النص هنا يشمل الحالتين المشار اليهما سلفا، بمعنى أن المساهم في الجريمة (سواء أكان شريكا مباشرا أم بالتسبب) يسأل عن الجريمة الأخرى التي يرتكبها غيره من الفاعلين الآخرين حتى ولو كانت مغايرة لقصده متى توافرت الشروط التي تطلبتها المادة (٥١) من قانون العقوبات سالفة البيان.

شروط مسئولية الشريك (المباشر أو بالتسبب) عن النتيجة المحتملة :

لكي يمكن مساءلة الشريك (المباشر أو بالتسبب) عن الجريمة الأخرى التي تقع من غيره من الفاعلين يتعين توافر شرطين أساسيين. أولهما توافر صفة الشريك، أي قيام المساهمة الجنائية في حق الشخص، وثانيهما أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة احتمالية لفعل المساهمة.

الشرط الأول : توافر أركان الاشتراك :

وهذا الشرط يبرره أن نصوص القانون الخاصة بالمسئولية عن النتيجة المحتملة إنما تطبق على الشريك (المباشر أو المتسبب)، ولا يعد المتهم شريكا إلا إذا توافرت أركان الاشتراك التي يتطلبها القانون والتي سلف بيانها سواء بالنسبة للشريك المباشر أو بالنسبة للشريك بالتسبب.. وأهم هذه الأركان أن يكون الفعل الأصلي المساهم في ارتكابه يكون في ذاته جريمة ما، فان لم يتوافر هذا الركن، فكان اتجاهه الى فعل لا يعد جريمة، ثم ارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة له، فلا يصح أن يؤاخذ عنها غير مرتكبها، لأن من صدر عنه هذا النشاط ليست له صفة المساهم في الجريمة التي ارتكبت في نظر القانون، فلا محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت للمساهم، فمثلا لو طلب شخص إلى آخر أن يحرس له أرضا فارتكب الشخص الذي طلب اليه ذك قتلا لينفذ هذا الأمر فلا يعد الآمر مسئولا عن القتل ولو كان نتيجة محتملة للأمر، أما الأركان الأخرى للمساهمة الجنائية أصلية كانت أم تبعية فلا يثير التحقق منها صعوبة.

الشرط الثاني : أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لفعل الاشتراك :

لا يكفي لمسألة المساهم في الجريمة (شريكاً مباشرا أم بالتسبب) عن الجريمة الأخرى التي وقعت من أحد الفاعلين الآخرين أن يتوافر في حقه أركان المساهمة الجنائية، بل ينبغي لتلك المساءلة زيادة على ذلك أن تكون الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لأفعال المساهمة.

وكون الجريمة الأخرى التي إرتكبها الفاعل الأصلي هي نتيجة محتملة لسلوك من ساهم معه أم غير محتملة أمر يرجع فيه إلى معيار رابطة السببية كما حددناه فيما سبق(١). أي أنها تكون محتملة اذا كانت متوقعة الحدوث وفقا للمجري العادي للأمور في الحياة، وهذا يعني أنه إذا كان الأصل أن الجانى لا يسأل إلا عن الجريمة التي ارتكبها أو اشترك فيها باحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي، إلا أن المشرع اذ تصور حالات تقع فيها نتائج غير مقصودة لذاتها، وإنما تقع كنتيجة محتملة للمساهمة في الجريمة الأصلية المقصودة ابتداء وفقا للمجرى العادي للأمور قد خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولا أيضا عن النتائج المحتملة لجريمته الأصلية متى كان في مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حدوثها على أساس افتراض أن ارادة الجانى لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي ونتائجه الطبيعية(٢)، وهذا هو ما نص عليه المشرع الاتحادي صراحة في المادة (٥١) من قانون العقوبات.

ويلاحظ أن تحديد مناط تقدير الاحتمال انما يكون بالنظر إلى الجريمة

---

(١) راجع ما تقدم ص ٣٠٨ من هذا المؤلف.

(٢) أنظر في هذا المعنى :

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق١٦٧ ص٨٠٩.

نقض ١٩ أبريل ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق٦٧ ص٣٨٠.

التي اتجهت اليها ارادة المساهم أولا وبالذات وما يحتمل ان ينتج عنها عقلا بحكم المجري العادي للأمور لا بالنظر إلى المساهم نفسه وما توقعه هو بالفعل. فمعيار الاحتمال اذن موضوعي لا شخصي، أي أن الجريمة الأخرى التي يرتكبها الفاعل الأصلي تعتبر محتملة ومن ثم يسأل الشريك (المباشر أو المتسبب) عن هذه النتيجة المحتملة سواء توقعها بالفعل أم كان في مقدوره ومن واجبه عندما ساهم بعمله أن يتوقع حدوثها كنتيجة لسلوكه الإجرامي بحسب المجرى العادي للأمور(١).

وتجدر الإشارة إلى أن القول بكون الجريمة الأخرى التي ارتكبها الفاعل الأصلي هي نتيجة محتملة لسلوك المساهم معه أم غير محتملة، هو أمر متعلق بالوقائع ويختلف بحسب ظروف كل واقعة. وتطبيقا لمعيار الاحتمال الذي سبق بيانه، فان القتل يعتبر نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة وكما تقول محكمة النقض المصرية فانه «إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين فان القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات ـ ٥١ عقوبات اتحادي ـ على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجني عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح، فاذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة تتصل آخرها بأولها اتصال الصلة بالمعلول، فكل من كانت له يد في أولى الحوادث ـ وهي حادثة السرقة ـ يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى»(٢) كما يعد القتل نتيجة محتملة للاتلاف أو لاغتصاب أنثى حتى اذا وقع القتل أو الشروع

---

(١) راجع مثلا :

نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١٨٠ ص٢٣٤.

نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق٢٥ ص١٥٦.

نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٥ ص٤٠٨.

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٣٤ السابق الإشارة إليه.

فيه على بعض رجال الضبط الذين حضروا لاغاثة المجني عليها(١)، أما القـذف أو السب أو الاغتصاب فلا يعد نتيجة محتملة للسرقة أو الاتلاف. فمثلا لـو ان «زيد» و«بكرا» اتفقا على سرقة منزل «خالد»، ولما اقتحما المنزل صـادف «بكـر» خادمة به فاغتصبها كرها. فلا يقال بأن «زيدا» مسئولا عن الجريمة حتى ولو ثبت علمه بوجود هذه الخادمة في منزل «خالـد» وعلمـه بـاعتيـاد «بكـر» على ارتكاب الجرائم الاخلاقية من هذا القبيل، لأن جريمة اغتصاب الخادمـة في هـذا المثال لا تعد نتيجة محتملة لجريمـة السرقـة المقصـودة أصـلا. ولكن جنـايـة الحريق العمد يمكن أن تعد نتيجـة محتملـة للسرقـة اذا وقـع الحـريق لإخفـاء السرقة، كما يعد التزويـر نتيجـة محتملـة لـلاتفـاق على الاختـلاس إذا ارتكب لاخفائه، أما الضرب أو القتل فلا يعد نتيجة محتملة لـلاتفـاق على التـزويـر أو الرشوة مثلا، ومن المقرر أن اعتبار جريمة نتيجة محتملة للاتفاق على جـريمـة أخرى طبقا لنص المادة (٥١) من قانون العقوبات الاتحادي هو أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مـا دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون(٢).

---

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ السابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر في هذا المعنى :

نقض ١٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٢١ ص١١٨.

المبحث الثالث
المسئولية عن الظروف المختلفة

تمهيد وتقسيم :

الفرض هنا هو أن تعرض لفاعل أو أكثر من الفاعلين في حالة المساهمة الجنائية ظروف مختلفة مادية أو شخصية، تؤثر أما في وصف الجريمة أو تغير من العقوبة المقررة لها بالتخفيف أو بالتشديد، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو مدى تأثير توافر هذه الظروف لدى أحد الفاعلين على غيره من المساهمين في الجريمة سواء أكانوا شركاء مباشرين أو بالتسبب؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنستعرض الظروف المختلفة ومركز الشريك المباشر والشريك بالتسبب بالنسبة لكل نوع من هذه الظروف، ولذا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول : نتناول فيه المسئولية عن الظروف المادية.

المطلب الثاني : نبين فيه المسئولية عن الظروف الشخصية.

المطلب الثالث : نفرده للمسئولية عن الأعذار الشخصية المعفية من العقاب أو المخففة له.

المطلب الرابع : نخصصه للمسئولية بالنسبة للظروف المتصلة بالقصد من الجريمة أو بكيفية العلم بها.

المطلب الأول
المسئولية عن الظروف المادية

يقصد بالظروف المادية تلك الظروف الخارجية التي تتصل بماديات الفعل المكون للجريمة لا بشخص الفاعل أو بأشخاص المساهمين معه. وهذه الظروف تؤثر في مدى خطورة هذا الفعل ومن ثم فانها تؤثر كذلك في عقوبته أما بالتشديد أو بالتخفيف.

ومن الظروف المادية المشددة في جريمة السرقة حمل السلاح والكسر والتسلق. ومن الظروف المخففة فيها وقوع السرقة على أشياء تافهة. وتلحق بهذه الظروف في الحكم تلك الظروف التي تغير من وصف الجريمة ذاتها كالاكراه في السرقة، فانه يجعلها جناية، ومن الظروف المادية في القتل ظرف الترصد، وفي الضرب وجريمة الحريق العمد حدوث الموت أو العاهة المستديمة كأثر لفعل الضرب أو الحريق.

وقد نص المشرع الاتحادي في الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون العقوبات على مدى مسئولية كل من اشترك في الجريمة بالمباشرة أو بالتسبب بالنسبة لهذه الظروف المادية بقوله أنه «إذا توفرت في الجريمة ظروف مادية لاصقة بها أو مكونة لفعل من أفعالها من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من اشترك في ارتكابها بالمباشرة أو التسبب علم بها أو لم يعلم».

ويبين من هذا النص أن القاعدة العامة بالنسبة للظروف المادية أنها تسري على كل من ساهم في الجريمة بالمباشرة أو التسبب سواء كان عالما بظروفها المادية أو جاهلا اياها، وسواء كانت هذه الظروف موجبة للتشديد أو التخفيف، وتتفق هذه القاعدة مع فكرة وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين، ومع مذهب المشرع الاتحادي في مساءلة المساهمين جميعا عن النتيجة المحتملة

لجريمتهم، كل ذلك يفترض بادىء الأمر مساءلتهم عن الجريمة التي وقعت بالفعل بما يكتنفها من ظروف مادية مشددة كانت أم مخففة.

وما ذهب إليه المشرع الاتحادي بالنسبة لحكم الظروف المادية يتفق وما تذهب اليه محكمة النقض المصرية في أحكامها فقد قضت بأن «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، فإذا طرأ ظرف مشدد لها وكان من الحوادث اللاصقة بها وجب أن يتحمل الشريك بنتيجته كفاعله. وعليه فمتى حصل التحريض على جريمة ضرب وأفضت إلى الموت عوقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي طالما كان ما حدث هو نفسه ما وقع التحريض والاتفاق عليه»(١) كما قضت بأن «ظرف حمل السلاح ظرف مادي يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببه، ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله، وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه في جرح أو قتل وجبت مؤاخذة جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها»(٢).

المطلب الثاني
المسئولية عن الظروف الشخصية

يقصد بالظروف الشخصية تلك الصفات والأحوال التي تتعلق بشخص الفاعل لا بماديات الجريمة كالظروف المادية، والظروف الشخصية من طائفتين: ظروف قد تؤدي الى تغيير وصف الجريمة، وظروف قد تؤدى إلى تغيير عقوبتها فحسب.

١ ـ الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

يراد بالظروف التي تقتضي تغيير وصف الجريمة تلك التي متى تحققت

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س٢٩ ق١٦ ص٣٧.

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق٢٨٢ ص٣٧٥.

في شخص الجاني ترتب عليها خضوع الجريمة بالنسبة اليه لنص آخر من نصوص القانون غير النص الذي تخضع له ذات الجريمة فيما لو لم توجد مثل هذه الظروف. وهذه الظروف راجعة الى قيام صفات معينة في شخص الفاعل مما يترتب عليه تغيير وصف الجريمة بالنسبة اليه. ومثالها صفة الخادم في جريمة السرقة، فانها تجعل الخادم السارق يخضع لنص المادة (٢/٣٨٨) من قانون العقوبات الاتحادي بدلا من المادة (٣٩٠) عقوبات اتحادي، وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في جريمة اسقاط الحوامل في قانون العقوبات المصري حيث تنقلب الواقعة إلى جناية (المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري)، بينما تعتبر جنحة إذا باشر الاجهاض شخص ليست له صفة من هذه الصفات. (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري).

٢ ـ الظروف التي تغير من العقوبة فحسب :

يراد بالظروف التي يقتصر تأثيرها على التغيير في العقوبة تلك التي متى تحققت في شخص الفاعل اقتضت بالنسبة اليه تغيير العقوبة فحسب دون تغيير وصف الجريمة، وذلك سواء أكان تغيير العقوبة في معنى التشديد كظرف العود، أم في معنى التخفيف كظرف صغر السن.

أثر الظروف الشخصية على الشريك المباشر والشريك بالتسبب :

القاعدة أن الظروف الشخصية لا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء أكانت مشددة أم مخففة (المادة ٣/٤٩ من قانون العقوبات الاتحادي).

غير أن المشرع الاتحادي قد استثنى من هذه القاعدة العامة الظروف الشخصية المشددة إذا كان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة، اذ تسري على غير صاحبها متى كان عالما بها، وقد أورد المشرع الاتحادي هذا الاستثناء في نص المادة (٢/٤٩) من قانون العقوبات الاتحادي في قوله «فإذا توافرت ظروف شخصية مشددة سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها إلا إذا كان عالما بها».

ومؤدى هذا الاستثناء أن الظروف الشخصية المشددة للعقوبة لا يتعدى أثرها إلى غير صاحبها إلا إذا توافرت لها ثلاثة شروط مجتمعة :

الشرط الأول : أن تكون هذه الظروف الشخصية مشددة للعقوبة، أما اذا كانت مخففة للعقاب أو معفية منه، فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به.

الشرط الثاني : أن تكون هذه الظروف الشخصية قد سهلت ارتكاب الجريمة، فان لم يكن لها هذا الدور فلا تسري على غير صاحبها حتى ولو كانت من قبيل الظروف الشخصية المشددة للعقاب. ويعد الظرف الشخصي مسهلا لارتكاب الجريمة إذا ترتب على توافره تخطي عقبة كانت تعترض تنفيذها أو الزيادة في الامكانيات الموجهة إلى ذلك التنفيذ. ومثالها صفات يرى المشرع أنها إذا توافرت في الجانى، دلت على اساءته استغلال الثقة التي وضعت فيه أو السلطة التي خولت له كصفة الخادم في السرقة، وكصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الأجهاض، وكذلك الحال إذا كان الجانى في جرائم التحريض على الفجور والدعارة المنصوص عليها في المواد (٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٦ عقوبات اتحادي) من أصول المجني عليه أو محارمه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادما عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم (المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

الشرط الثالث : أن يكون الشريك المباشر أو المتسبب علما بتلك الظروف الشخصية وقت تدخله في ارتكاب الجريمة، أي عند مساهمته في الجريمة لا بعد ذلك. بمعنى أنه إذا كان غير عالم بتلك الظروف الشخصية المشددة للعقوبة والتي سهلت ارتكاب الجريمة وقت مساهمته فيها، فلا تأثير لها عليه.

المطلب الثالث

المسئولية عن الأعذار الشخصية المعفية من العقاب أو المخففة له

وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد الشركاء في الجريمة مباشرا كان أو متسببا فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به».

ويشير المشرع الاتحادي بهذا النص إلى نوعين من الأعذار الشخصية :

النوع الأول : الأعذار الشخصية المعفية من العقاب، وتسمى بموانع العقاب لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها قائمة.

وحكم هذا النوع من الأعذار الشخصية أنه لا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به، بمعنى أنه إذا توافر هذا العذر لدى أحد الشركاء فلم يوقع عليه عقاب، وجب مع ذلك توقيعه على غيره ممن يكون قد ساهم معه في نفس الواقعة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا، فمثلا إذا كان الفاعل موظفا غير مكلف بالبحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل أو أرجأ ابلاغ السلطة المختصة بجريمة يعلم بها في أثناء أو بسبب تأديته وظيفته، فانه يجوز اعفاءه من العقاب إذا كان هذا الموظف زوجا لمرتكب الجريمة أو من أصوله أو فروعه أو أخوته أو أخواته أو ممن هم في منزلة هؤلاء من الأقرباء بحكم المصاهرة أعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٢) من قانون العقوبات الاتحادي. ومع ذلك يتعين توقيع العقاب على من يكون قد اشترك معه في هذه الجريمة، ويبرر هذا الحكم أن موانع العقاب تستند الى اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب راجحة على مصلحته في توقيعه، وهذه الاعتبارات تتحقق

على النحو الذي يرده المشرع اذا لم يـوقـع العقـاب على الشخص الـذي حـدده القانون ولو وقع على غيره من المساهمين معه(١).

النوع الثـاني : الأعـذار الشخصيـة المخففـة من العقـاب، وهي أعـذار استخلصها المشرع نفسه باعتبارها مما يستـدعي تخفيف العقـاب عن الجـانى، ونـص عليها وبين أحكـامها في نصـوص خاصـة وجـعل أثـرها في التـخفيف ـ كقاعدة عامة ـ وجوبيا يلتزم به القاضي في الحدود التي بينها النص متى ثبت قيامها. وهـذا يعني أن التخفيف هنـا ليس متروكـا لسلطـة القـاضي في تقـديـر العقوبة وانما هو تخفيف وجوبي حدده المشرع سلفا والزم القاضي بمـراعـاتـه، ومن ثم فهي أعذار تعدل في نطاق العقوبة التي نص عليها القانون.

ويعد من الأعذار المخففة للعقوبة حداثة سن المجرم ـ فيما بين السادسـة عشرة والثامنة عشرة ـ الذي يعد عذرا مخففا من العقابـة على النحـو الـوارد في المادة (١٠) من القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الأحداث الجانحين والمشردين، كما جعل المشرع من ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة عذرا مخففا عاما، وهكذا فعل بالنسبة للاستفزاز الخطير الصادر من المجني عليـه بغير حق (المادة ٩٦) من قانون العقوبات الاتحادي.

وحكم هذه الأعذار الشخصية أنه لا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت بـه، بمعنى أنه إذا توافر هذا العذر لدى أحـد الشركـاء استفـاد وحـده من التخفيف الذي ينص عليه المشرع لجريمته دون باقي المساهمين معه في الجـريمـة سـواء كانوا شركاء مباشرين أو بالتسبب.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٠٤، ص٤٥٣.

المطلب الرابع
حكم الظروف المتصلة بالقصد من الجريمة
أو بكيفية العلم بها

وفقا لنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «إذا تغير وصف الجريمة أو العقوبة باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو علمه بظروفها عوقب الشركاء في الجريمة مباشرين كانوا أو متسببين كلا منهم بحسب قصده أو علمه».

ومفاد هذا النص أن القاعدة العامة بالنسبة إلى الظروف التي تغير وصف الجريمة أو العقوبة باعتبار قصد فاعلها أو كيفية علمه بها هي أنها ذات صفة شخصية بحتة، ومن ثم فان كل مساهم في الجريمة - شريكا مباشرا كان أم بالتسبب - يسأل بحسب قصده منها أو كيفية علمه بها دون أن يتأثر في ذلك بقصد غيره أو كيفية علمه بها، سواء أكانت هذه الظروف تقتضي تغيير وصف الواقعة أم تغيير عقوبتها فحسب. وتفصيل ذلك(١) :

أ - أنه في بعض الصور قد يتوافر لدى أحد المساهمين ظرف متصل بقصده من الجريمة يقتضي تغيير وصفها ولا يتوافر لدى باقي المساهمين معه، ومن ثم فهو ظرف يتعلق بالركن المعنوي للجريمة الذي يستقل فيه كل مساهم عن الآخر. مثال ذلك أن يقوم (أ) ، (ب) بضرب (جـ) عدة ضربات بالعصي على رأسه وجسمه، وثبت أن قصد (أ) كان ازهاق روح المجني عليه، في حين كان قصد (ب) مجرد ايلامه بالضرب. فالواقعة بالنسبة للأول قتل عمد اذا توفى المجني عليه، وشروع في قتله إذا لم تتحقق الوفاة، وبالنسبة للثانى هي جريمة ضرب يتوقف نوعها على النتيجة النهائية للضرب، ولا يغير من ذلك أن يكون بين الجانيين اتفاقا على الاعتداء.

ب - كما قد يتوافر في بعض الصور لدى أحد الجناة ظرف متصل

---

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨٥.

بقصده من الجريمة أو بكيفية علمه بها يقتضي تغيير العقوبة، ولا يتوافر قبل بقية المساهمين معه فيها، مثلا أن يرتكب شخصان جريمة قتل ويثبت توافر سبق الإصرار لدى أحدهما دون توافره لدى الآخر، فلا يطبق التشديد الخاص بالقتل مع سبق الإصرار إلا على الأول فقط، بينما الثاني الذى لم يوجد لديه ذلك الظرف يعاقب بالعقوبة غير المشددة المقررة للقتل البسيط. (المادة ٣٣٢ عقوبات اتحادي).

ومثال حالة الاختلاف في كيفية العلم بالجريمة التي تغير من العقوبة ما ورد النص عليه في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي من أن «من حاز أو أخفى أشياء متحصلة من جريمة مع علمه بذلك ودون أن يكون قد اشترك في ارتكابها يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي يعلم أنها قد تحصلت منها. وإذا كان الجانى لا يعلم أن الأشياء تحصلت من جريمة ولكنه حصل عليها في ظروف تحمل على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدرها تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة التي لا تجاوز خمسة آلاف درهم أو احدى هاتين العقوبتين»(١).

ومفاد هذا النص أنه في جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة الظرف المستمد من علم أحد الفاعلين في هذه الجريمة (أي الاخفاء) ـ دون بقية الفاعلين أو الشركاء ـ بأن الاشياء التي يخفيها تحصلت من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة للاخفاء بصفة عامة، فانه يخضع في هذه الحالة للنص الخاص بالجريمة الأشد التي تحصلت منها الأشياء بدلا من نص الفقرة الثانية من المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي سالفة البيان، على حين لا يتأثر بهذا الظرف بقية المساهمون معه في جريمة الاخفاء، بل يكونوا خاضعين لحكم هذه الفقرة الأخيرة.

---

(١) تقابل المادة (٤٤ مكررا) من قانون العقوبات المصري، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «استلزم القانون لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات أن يعلم الجانى بالظروف المشددة للجريمة التي كانت مصدر للمال الذي يخفيه، أما إذا انتفى علمه بتلك الظروف المشددة فيجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر».

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق١١٥ ص٥٩٧.

الباب الخامس

أسباب الإباحة
قواعد عامة

الباب الخامس
أســباب الإبــاحة
قواعد عامة

ماهية أسباب الإباحة :

الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة والاستثناء فيه هو التجريم تطبيقـا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن حدث وأتى الشخص سلوكـا يصطـدم بأحد نصوص التجريم أصبح هذا السلوك جريمة.

غير أن هناك حالات قد يأتي فيها الشخص سلوكا يبدو من حيث الظاهر مستجمعا لكل العناصر التي تلزم لاعتباره جـريمـة وفقـا لنصـوص التجـريم، ولكنها مع ذلك لا تعد جـريمـة، إذ أن هـذا التطبيق لن يحقق في تلك الظـروف الغرض المقصود منـه وهـو حمايـة مصلحـة معتبرة، أو لأن الجـريمـة تحقق مصلحة أولى بالرعاية، وهذه الظروف التي نص عليها المشرع وجعل من آثارها اباحة السلوك المجرم تسمى أسباب الاباحة، وبمقتضاها يسقط وصف التجريم عن السلوك فلا يعتبر جريمة، أي يرد الى أصله من الابـاحـة كما كـان،. ويطلق على هذه الإباحة تعبير «الاباحة الاستثنائية» تمييزا لها عن «الابـاحـة الأصليـة» والتي تـرجـع الى عـدم اصطـدام سلـوك الشخص أصـلا بـأحـد نصـوص التحريم(١). وبعبارة اخرى فإن الفعل الذى لا يتناوله المشرع بالتجريم أصـلا

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر بصفة خاصة .

الاستاذ الدكتور محمـود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربيـة، معهـد الدراسات العربية العالية، سنة ١٩٦٢.

يكون مباحا اباحة أصلية عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن «الاصل في الأشياء الاباحة». أما الفعل الذى يخضع ابتداء لنص تجريم، ولكنه رغم هذا الخضوع يبيحه المشرع بصفة استثنائية اذا ارتكب في ظروف معينة ومحددة يكون مباحا اباحة استثنائية.

أسس الاباحة :

في مجال تأصيل الأساس القانونى الذى تقوم عليه أسباب الاباحة يرى الفقة السائد(١) انه اذا كانت عملية التجريم تنصرف الي تأثيم مجموعة من الافعال تعد أعتداء على حقوق ومصالح يحميها القانون ارتأى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، فان علة الاباحة تتوافر في الاحوال التي تتجرد منها هذه الحقوق والمصالح لظروف معينة من هذه الاعتبارات التي يسبغ فيها المشرع الجنائي حمايته عليها، ولذلك يصح القول بأن علة الاباحة تتوافر في الحلات التي تنتفي فيها علة التجريم، بحيث يكون الفعل في هذه الحالة لا يشكل مساسا بحق أو مصلحة جديرة بالحماية والعقاب. وإنتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين : حالة مباشرة. إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقا قد أحاطت به وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائما أن تعقمه وتجرده تماما من كل معنى من معانى العدوان، وتتحق هذه الحالة في ممارسة الأطباء لأعمالهم الطبية. فقوام هذه الأعمال تنال من السلامة الجسدية لمرضاهم، بيد أن مقارفتها في ظروف قصد منها شفائهم واستنادا الى ترخيص القانون ورضاء المريض يجعل هذه الأعمال مباحة لتجردها من مفهوم المساس بسلامة الجسد. والحالة الثانية تنتفي فيها علة التجريم بصورة غير مباشرة وذلك إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٨ ص١٤٥.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٤٩٧.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥ ص٨٨.

بالرعاية، وتتحقق هذه الصورة في أفعال التأديب التي يباشرها الوالد على صغيره، فرغم أن الفعل الماس بسلامة جسم الصغير يعد في كل الاحوال منتجا للأعتداء الماس بحق الصغير في سلامة جسمه، إلا أن هذا الفعل يصون حقا أجدر بالرعاية وهو مصلحة الأسرة في تأديب وتهذيب الصغير ليكون نواة لرجل صالح في المجتمع، ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الاباحة. كذلك الشأن اذا اعتدى شخص على غيره بما يهدد حياته فلم يجد المعتدى عليه وسيلة لدفع هذا الاعتداء الا أن يقتل المعتدى، فإن فعل القتل في هذه الحالة يعد مباحا لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أهم وأجدر بالرعاية من حق المعتدى، إذ أن إلتجاء الأخير الى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه.

تقسيم أسباب الاباحة :

يقسم الفقة اسباب الإباحة تبعا لموضوعها الى أسباب عامة وأسباب خاصة.

وسبب الإباحة العام هو الذى ينطبق على جميع الجرائم بحيث يبيحها متى توافرت شروطه ومثال ذلك، أستعمال الحق وأداء الواجب، أما سبب الاباحة الخاص فهو الذى ينصرف الى جرائم معينة دون غيرها. ومثال ذلك الدفاع الشرعي الذى هو كقاعدة عامة يتعلق بجرائم الضرب والجرح والقتل، ورضاء صاحب الحق الذى لا يتناول سوى الجرائم التي تتعلق بحقوق يجوز التنازل عنها دون غير ذلك من الحقوق.

كم تقسم أسباب الاباحة تبعا لنطاق آثارها الى أسباب اباحة مطلقة وأسباب اباحة نسبية وأسباب الإباحة المطلقة هي التي يمكن أن يستفيد منها أى شخص توافرت بالنسبة له شروط قيامها بصرف النظر عن صفته، ومثالها حق الدفاع الشرعي. أما أسباب الاباحة النسبية فهي التي يستفيد منها أشخاص معينون لتوافر صفات خاصة فيهم. مثال ذلك حق التأديب وممارسة الاعمال الطبية والجراحية.

وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن أسباب الاباحة المطلقة يستفيد منها كل من يساهم في الفعل سواء أكان فاعلا أم شريكا، بينما في اسباب الإباحة النسبية فلا يستفيد منها من يساهم في الفعل كفاعل له الا من توافرت فيه الصفة الخاصة التي تطلبها القانون للاباحة، أما غيره فلا يستفيدون منه فمثلا العمل الطبي والجراحي لا يباح الا لطبيب، فإن باشره غيره كان فعله غير مباح. ولكن من يساهم في الفعل كشريك مع الطبيب يستفيد من الاباحة ولو لم تتوافر فيه هذه الصفة ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه.

طبيعة أسباب الاباحة :

أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، بمعنى أن اعمال أثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد، وإنما يتوقف على تحقق الظروف المتطلبة قانونا لاباحة ماصدر عنه من فعل هو في الاصل خاضع لنص تجريم.

وينبني على الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة أن يمتد تأثيرها الى كل شخص ساهم في الجريمة على أعتبار أن المساهمة الجنائية المعاقب عليها تتطلب ـ كما سبق وأن رأينا ـ أن يكون ما وقوع من الفاعل الاصلي جريمة، ومن ثم اذا كان ما وقع من الفاعل الاصلي مباحا فلا يمكن أن يلحق التجريم فعل من ساهم معه فى إرتكابه. مع ملاحظة ما سبق وأن أبديناه من أنه اذا كان سبب الاباحة نسبيا فلا يستفيد من الاباحة الا من ساهم مع الفاعل الأصلي بصفته شريك بالتسبب. وعلى ذلك فإن من يساعد شخصا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فأنه يستفيد من إباحة الدفاع الشرعي عن النفس، وإذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فان الاباحة تنصرف الى فعل الطبيب والى فعل كل من ساعده في هذا العمل كالممرض مثلا. ومن يحرض آخر على تأديب ابنه لا تتحقق بصدده المساهمة الجنائية ويستفيد من الاباحة المقررة للأب في تأديب ابنه.

الجهل بالاباحة :

يقصد بالجهل بالاباحة أن يقوم شخص بأرتكاب فعل وهو يعتقد أن

القانون يعاقب عليه بينما يكون هناك سبب من اسباب الاباحة يجهله. مثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة قتل في حالة دفاع شرعي معتقدا عدم تـوافـر شروط هذه الحالة لديه، بينما هي في حقيقتها متوافرة قانونا.

ولما كانت أسباب الاباحة موضوعية لا شخصية فان الفاعل يستفيد منها حتى ولو كان يجهل توافرها ويعتقد أنها غير متوافرة لخطأ منه في فهم الواقـع أو فهم القانون. بمعنى أن الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحـة هي التي تؤدي الى عدم الاعتداد قانونا بالجهل بالاباحة(١).

الغلط في الاباحة :

على العكس من الجهل في الاباحة يكـون الغلط في الابـاحـة الـذى يفترض توهم الجانى قيام سبب الاباحة بكل شروطة التي يتطلبها القـانـون في حين أن هذا السبب غير قائم في الحقيقة. مثـال ذلك أن يعتقـد شخص أن هنـاك خطـر يتهدده في نفسه أو ماله من آخر فيعتدي علية اعتقادا منه بتوافر شروط الدفـاع الشرعي على خلاف الحقيقة. أو أن يفشي الموظف سرا أؤتمن عليـه اعتقـادا منـه برضـاء صـاحب السر على اذاعتـه على خـلاف الحقيقـة، أو أن يقبض مـأمـور الضبط القضائي على شخص يعتقد أنه قد صدر اليـه أمـرا صحيحـا بـالقبض عليه. والحقيقة انه لم يصدر أمر بذلك.

ولم يرد في قانون العقوبات الاتحادى نص عام في هذا الصدد، ولكن ورد فيه بعض التطبيقات، فالشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قـانـون العقـوبـات لا يستلزم في الخطر المسوغ للدفاع الشرعي أن يكون خطـرا حقيقيـا في ذاتـه، بـل يكتفي بأن يبدو كذلك في إعتقاد المدافع وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

ويلاحظ أن الغلط في الاباحة لا يعدل الاباحة ذاتها، لأن أسباب الإبـاحـة ذات طابع موضوعي، أى لاتتوقف على الموقف النفسي للجانى، ومن ثم فلا بـد

(١) **الاستاذ الدكتور مامون محمد سـلامـة**، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه ص١٧٦.

أن تتوافر فعلا وتتجمع لها كل شروطها حتى تنتج أثرهـا، في حين أن الغلط في الاباحة يتعلق بالموقف النفسي للجانى، لأنه ـ أي الغلط ـ يفترض اعتقاد الجانى خطأ بوجود ظروف لو قامت فعلا لتوافرت شروط الابـاحـة، أي أن أثـر الغلط يكون في محيط الركن المعنوي للجريمة، لأنه ينفي القصد الجنائي الـذي يقـوم على العلم بعناصر الجريمة وارادة احداثها. ولما كان الغلط في الوقـائع ينفي ذلك العلم فان القصد الجنائي ينتفي، الا انه يجوز مسـاءلـة الجـانى بعـد ذلك عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بهـذا الـوصـف وثبت أن هناك اهمالا من قبله في التثبت والتحرى للظروف التي أحاطت بـأرتكـاب فعلـه وأدت به الى الغلط. أما إذا كان الجانى قد بذل من جانبه القدر اللازم من التثبت والتحرى، ورغم ذلك وقع في الغلط فانه لا يمكن نسبه خطأ اليه وبالتالي ينتفي عنه الركن المعنوي للجريمة، ومتى انتفى الركن المعنوي انتفت معه المسئـوليـة الجنائية.

ومما ينبغي ملاحظته أنه لا يجوز الخلط بين الغلط في الوقـائع والغلط في القانون، فالغلط في الوقائع يصلح دفاعا للمسئـوليـة الجنـائيـة متى تـوافـرت عناصر حسن النية، أما الغلط في قانون العقوبات فلا يصلح دفاعا للمسئـوليـة عن الجريمة لأنه لا يعذر أحدا بجهله بقانون العقوبات.

تجاوز الأباحة :

لا يترتب على سبب الإباحة أثـره في رفـع الصفـة الإجـراميـة عن الفعـل المرتكب وجعله مباحا الا إذا توافرت كل الشروط التي يحددها القانون له، فـإن تخلف احداها سقطت الاباحة عن الفعل وارتد الى وضعه الاصلي وهو الجريمة. وتجاوز الحدود المقررة قانونا للاباحة قد يكون متعمدا وقد يتسبب عن خطـأ، فإن كان التجاوز متعمدا أي اتجهت ارادة الجانى اليه مع علمـه بخـروجـه عن حدود الاباحة كنا بصدد جريمة عمدية، أم إذا كان التجـاوز غير عمـدي أي لم يقصد الفاعل تجاوز الحدود المقررة قانونا، وإنما حـدث هـذا نتيجـة اهمال أو رعونه لا تصدر عن الشخص العادى اذا وجد في نفس الظروف، سئل الشخص

عن فعله مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم نتيجة فعله بوصف الخطأ، فإذا لم يكن هناك خطأ من الجانى فان الركن المعنوي للجريمة ينتفي وبالتالي تنتفي المسئولية الجنائية عنها ولا يمكن معاقبة الجانى، ويتحقق ذلك إذا لم يكن بوسع الجانى أن يعلم بحقيقة الوقائع التي إرتكبها، ويكون ذلك بحسب الأصل لتوافر أسباب معقولة تنفي عنه شبهة الخطأ غير العمدي(١).

ويلاحظ أن لتجاوز الاباحة الحكم السابق مالم يقرر القانون غير ذلك صراحة. وقد نص المشرع الاتحادي على حكم التجاوز في الإباحة بصفة عامة في المادة(٥٩) من قانون العقوبات بقوله«يعد تجاوز حدود الاباحة بحسن نية عذرا مخففا ويجوز الحكم بالعفو اذا رأى القاضي محلا لذلك»(٢)، وهو نص معيب اذ يعتبر الجريمة التي تقع في حالة التجاوز بحسن نية جريمة عمدية مع أن الفاعل لم يتعمد الاعتداء.

أسباب الاباحة وموانع المسئولية :

يقصد بموانع المسئولية الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها. ولما كان مدار الأهلية على التمييز وحرية الاختيار، فأن المسئولية الجنائية تمتنع بأمتناع احدهما. وينبني على ذلك أن موانع المسئولية لا تنفي صفة الجريمة عن الفعل المرتكب، وانما تحول فقط دون قيام المسئولية الجنائية لدى مرتكبها، أى تحول دون استحقاقه العقاب(٣).

من هذا التحديد لموانع المسئولية يبين أنها تتفق مع أسباب الاباحة في عدم

---

(١) **الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور**، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١١ ص٢٠٨.

(٢) تقابل المادة (٢٢) من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ إذ تنص على ما ياتي «يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذرا مخففا، ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك».

(٣) **الاستاذ الدكتور عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥٠ ص٤٦١.

توقيع العقاب على من يستفيد منها على الرغم مما بينهما من فروق يمكن تلخيصها فيما يلي :

١ ـ ان موانع المسئولية ذات صفة شخصية لأنها تؤدى الى انتفاء الأهلية الجنائية للجانى، اذ بتوافرها لا تكون لارادته قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة. ومثال ذلك في قانون العقوبات الاتحادي، الجنون والسكر غير الاختياري (المادة ٦٠) وفقد التمييز (المادة ٦٢)، وحالة الضرورة والاكراه (المادة ٦٤). ومعنى ذلك أن موانع المسئولية لا تنفي صفة الجريمة عن الفعل المرتكب، وإنما تباشر أثرها على الركن المعنوى للجريمة فتنفيه وبذلك لا تقوم المسئولية الجنائية ولا يوقع عقاب.

أما أسباب الاباحة فهي ـ كما سبق وأن ذكرنا ـ ذات طبيعة موضوعية تنصب على الفعل الذي ارتكبه الشخص فترفع عنه صفة التجريم ويصبح مباحا بعد أن كان مجرما.

ومؤدى ذلك أن المكره أو المجنون، اذا قتل آخر يتحقق من الجريمة ركنها المادي وينتفي بالنسبة لها الركن المعنوي، أما القتل دفاعا عن النفس فيتحقق بالنسبة له عنصر المطابقة للنموذج التشريعي فقط، وينتفي عنه صفة الجريمة بركنيها المادي والمعنوي.

٢ ـ لما كانت أسباب الاباحة تمحو عن الفعل المرتكب وصف التجريم فانه يستفيد من توافرها الشريك لأن اجرامه مستمد من تجريم الفعل الذى اشترك فيه. أما موانع المسئولية فلا تؤثر علي وصف التجريم ولكنها تباشر تأثيرها على الركن المعنوي للجريمة فتنفيه، وإنتفاء الركن المعنوى ظرف شخصي يقتصر أثره في نفي المسئولية الجنائية على من توافر لديه، فلا يمتد الى غيره من المساهمين معه في الجريمة شركاء مباشرين كانوا أم بالتسبب.

٣ ـ لما كانت أسباب الاباحة ترفع صفة التجريم عن الفعل فانه يترتب على توافرها امتناع المسئولية الجنائية والمدنية، ولكن موانع المسئولية لا تحول دون امكان توافر المسئولية المدنية في بعض الاحوال، اذ الفرض أن الفعل المرتكب مازال غير مشروع.

٤ ـ على الرغم من أن العقاب لا يوقع في حالة توافر سبب اباحة أو مانع مسئولية، الا أنه يجوز الحكم بتدبير احترازي عند امتناع المسئولية الجنائية على أعتبار أن خطورة الجانى قد تكون متوافرة رغم الحكم بامتناع مسئوليته الجنائية، وهذا ما يأخذ به قانون العقوبات الا تحادي بتقريرة في المادة(١٣٣) من أنه«إذا وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو عاهة في العقل أو مرض نفسي افقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكمت المحكمة بايدعه مأوى علاجيا وفقا للأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي وزير الصحة. ويتخذ التدبير ذاته بالنسبة الى من يصاب باحدى هذه الحالات بعد صدور الحكم». وما قرره في المادة(٦٢/٢) بالنسبة لفقد التمييز من جواز اتخاذ الاجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة الصغير غير المميز اذا كانت هناك ضرورة لذلك، وهو ما لا يجوز بالنسبة لتوافر سبب من أسباب الاباحة.

أسباب الاباحة وموانع العقاب :

تفترض موانع العقاب وجود جريمة تامة في أركانها المكونة لها، وبالتالي وجوب ايقاع العقوبة المقررة لها على مرتكبيها، غير أن المشرع يرى لاعتبارات تتعلق بحسن السياسة الجنائية عدم توقيع العقوبة المقررة للجريمة تشجيعا لمرتكبيها على عدم التمادي في نشاطهم الاجرامي، أو مساعدة السلطات على ضبط الجناة.

ومثال موانع العقاب الاعفاء الذى تقرره المادة(١٧٣) من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لجرائم أمن الدولة من جهة الخارج، والاعفاء من العقاب الذي تقرره المادة (٢٣٩/١)من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لكل من الرشي أو الوسيط في جرائم الرشوة. والاعفاء من العقاب الذي تقرره المادة(٣٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لجرائم الأعتداء على الحرية.

وإذا كانت موانع العقاب تتفق مع أسباب الاباحة في عدم توقيع العقاب، الا أن هناك فارقا أساسيا بينهما يتمثل في أن موانع العقاب تبقي كل اركان

الجريمة متوافرة، وكل ما تحدثه الموانع من أثر هو عدم توقيع العقوبة المقررة للجريمة، في حين أن أسباب الاباحة تخلع عن الفعل صفة التجريم وترده الى أصله مباحا كما كان.

ويترتب على هذا الفارق الجوهري عدة نتائج أهمها أنه بينما أسباب الاباحة يمتد أثرها الى كل من أشتراك في الجريمة، فان موانع العقاب يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه. هذا فضلا عن أنه يجوز الحكم بتدبير إحترازي في حالة توافر مانع للعقاب، وهو مالا يجوز بالنسبة لحالة الاباحة.

أسباب الاباحة في قانون العقوبات الاتحادي :

نظم المشرع الاتحادي أسباب الاباحة تنظيما مستقلا في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٥٣ إلى ٥٩. وأسباب الاباحة التي وردت في هذا الفصل ثلاثة هي :

أولا : استعمال الحق.

ثانيا : أداء الواجب.

ثالثا : الدفاع الشرعي.

وسنستعرض كل سبب من هذه الاسباب في فصل مستقل.

الفصل الأول
استعمال الحق

تمهيد وتقسيم :

إذا كان القانون يعطي للأفراد حقوقا معينة فمعنى ذلك أنه يبيح لهم اتيان الأفعال الّتي يستعملون بها حقوقهم ولو كانت تلك الأفعال تعد جريمة في القانون، لأنه من الغير المتصور منطقيا أن يخول القانون للشخص حقا معينا، ثم يعاقبه على الأفعال التى يستعمله بها، وإلا كان معنى ذلك التناقض وعدم الانسجام بين النظام القانونى كله.

وقد نص المشرع الاتحادي على استعمال الحق كسبب للاباحة في الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من قانون العقوبات في قولها بأنه «لا جريمة اذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، وفي نطاق هذا الحق». والحقيقة أن هذا السبب للاباحة لا يحتاج الى نص خاص يقرره بوصفه أمرا بديهيا يحتمه الأنسجام الذي يجب أن يسود النظام القانونى كله.

وتقتضي دراسة أستعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة تقسيمه الى قسمين. نخصص أولهما لبيان الشروط العامة لاستعمال الحق، ونفرد ثانيهما لاستعراض أهم تطبيقات هذا الحق. ونخصص لكل قسم منهما مبحثا على حده.

المبحث الأول
الشروط العامة لاستعمال الحق

تقسيم :

يشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة توافر الشروط الاتية:

١ ـ وجود حق مقرر بمقتضى القانون.

٢ ـ الالتزام بحدود القانون.

٣ ـ استعمال الحق بحسن نية.

الشرط الأول : وجود حق مقرر بمقتضى القانون :

من الأمور المفترضة لاستعمال الحق كسبب للاباحة أن يكون هناك حق، فان لم يكن ثمة حق فلا محل للحديث عن الاباحة. والحق هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها(١). فلا يكفي أن يكون للفاعل مصلحة مشروعة فيما يفعله، بل يتعين أن يكون القانون قد فرض حمايته على هذه المصلحة. ولهذا . فانه «لا يعتبر استرداد المالك بالقوة لشيء لم يكن في حوزته استعمالا لحق مقرر له بمقتضى القانون حيث أن القانون لا يبيح لأحد أن يقضي حقه بنفسه»(٢)، ومفاد ذلك أن مالك الشيء الموجود في حوزة غيره يكون ذا مصلحة مشروعة في استرداده، ولكن هذه المصلحة لا يعترف بها القانون كسبب لاباحة استرداد ذلك الشيء بالقوة. فمناط الاباحة هو الحق لا مجرد المصلحة، ومن ثم فإن ممارسة المصلحة لا تبيح الفعل المرتكب اذا كان القانون يعاقب على هذا

---

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر بصفة خاصة :

الاستاذ الدكتور سامح السيد احمد ابراهيم جاد، استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية. رسالة دكتوراه. سنة ١٩٧٤ ص١٠٣.

(٢) نقض ٣ يونيه ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٦ ص٢٧٥.

الفعل بوصفه جريمة(١).

ويفهم الحق في مضمون نص المادة(٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - بمعناه الوسع، أي الحق الذى يتولد من قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، سواء تضمنها نص تشريعي أيا كان موضعه بين مجموعات القوانين، أو لم يتضمنها نص تشريعي ولكنها تقررت بموجب العرف المتفق مع أهداف القانون، أو كان مصدرها قواعد الشريعة الإسلامية. أي يكفي أن تكون القاعدة التي تقرر الحق معترفا بها من النظام القانونى للدولة بوصفها مصدرا للحق.

ومن أمثلة الحقوق التى تقررها نصوص تشريعية، حق الدفاع الشرعي (المادة ٥٦من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق الدفاع أمام المحاكم (المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق التبليغ عن الجرائم (المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق الاطباء في ممارسة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت بالشروط والاجراءات المقررة قانونا. (المادة ٥٣/٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

ومن أمثلة الحقوق التي يصلح استعملها سببا للاباحة والمقررة بمقتضى العرف الظهور بملابس الاستحمام على الشواطىء، وهو ما تقع به جريمة الفعل الفاضح العلني اذا تم في مناطق أخرى ولكن اذا حظر المشرع بنص صريح حقا جرى به العرف، فعندئذ يعمل بالقانون المكتوب ولا يكون للحق وجود. مثال ذلك أن يصدر المشرع قانونا يحظر فيه على حلاقي الصحة اجرار عمليات الختان - مع أن العرف كان قد جرى في بعض البلاد على اباحة اجراء هذه

---

(١) نقض ٦ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق١٠٠ ص٥١٨. والذي قضى فيه بأن «احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي يبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء، ومن ثم فهو لا يصلح مجرداً سببا للإباحة».

العمليات بمعرفتهم - فلا يجوز لهم بعد ذلك الدفع بحق اكتسبوه من العرف. ومن أمثلة الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الاسلامية حق تأديب الزوج لزوجته، وتأديب الاباء ومن في حكمهم للأولاد القصر.

الشرط الثاني : الالتزام بحدود الحق :

لا يكفي أن يعترف النظام القانونى للشخص بالحق حتى يكون استعماله له سببا للاباحة بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون استعماله لحقة في نطاق الحدود التي رسمتها القاعدة القانونية لممارسة الحق، لأنه ان تجاوز تلك الحدود يكون قد خرج عن دائرة الاباحة ووقع في المحظور فصار كمن لا حق له.

والحدود التي ترسم نطاق الحق متنوعة بتنوع الحقوق، ولذلك يرجع الى القاعدة القانونية التي تقرر الحق لمعرفة الحدود التي تتطلبها لممارسة الحق قانونا.

وقد يتعلق الحق بصفة من يمارسه، إذ قد يقرره القانون لشخص بالذات ولا يقبل من غيره ذلك، فحق ممارسة مهنة الطب والجراحة مخول للطبيب، فلا يجوز لغيره استعماله ولو حاز من العلم والخبرة قدر يفوق ما يتوافر عادة لدى الطبيب، فان فعل وقع تحت طائلة قانون العقوبات، اذ لا يبيح القانون لغير الطبيب المساس بجسم المريض(١)، وحق تأديب الزوجة قاصر على الزوج، ومن ثم لا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه بها.

ويلاحظ أن القانون المدنى يجيز الانابة في استعمال الحق بمقتضى قانون أو اتفاق طالما أن طبيعة الحق لا تتعارض وتلك الانابة. لذلك يتحقق

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في «المسئولية الجنائية في مهنة التوليد» دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢.

سبب الاباحة ولو كان الذى مارس الحق ليس هو صاحبه الأصيل وانما نائبه بمقتضى نص أو اتفاق، والانابة جائزة في الحقوق المالية، ولهذا فإنه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع فيما وكل ببيعه، ولا يعد بهذا التصرف خائنا للأمانة، كما أن الانابة جائزة في غير ذلك من الحقوق، فمثلا الوكيل في ممارسة الحق في الدفاع أمام المحاكم له أن ينسب الى الخصم وقائع تشكل قذفا أو سبا، ويستفيد بسبب الاباحة المقررة لموكله الناتج عن حقه في الدفاع.

وقد يتعلق الحد بنوع الوسيلة المستخدمة في ممارسة الحق ومدى لزومها لهذه الممارسة، فحق الدفاع أمام المحاكم لا يبيح للخصم غير افعال القذف أو السب التى تكون في مقام الدفاع الشفهي أو الكتابي أمام المحاكم(١). وحق الطعن في اعمال الموظف العام لا يبيح سوى أفعال القذف المنحصرة في أعمال الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف العام أو من في حكمه(٢)، وحق ممارسة الالعاب الرياضية العنيفة لا يبيح غير أفعال الضرب التي تقررها قواعد اللعبة وتكون لازمة لها، كما أن اباحة الاعمال الطبية والجراحية مشروطة بأن ما يجريه الطبيب مطابقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية، فاذا فرط في اتباع هذه الاصول وخالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل أو تقصيره أو عدم تحرزه في أداء عمله(٣). كما ان حق الزوج في تأديب

---

(١) قضى بأنه «إذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد أقحم في أقواله أن المدعي سب الحكومة ورئيسها والعمدة، ولم يكن لها علاقة بموضوع التحقيق، ثم ثبت أنه كان كاذبا في هذا القول قاصدا الأضرار بالمدعى لضغينة بينهما، فان معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب تكون صحيحة».
نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٩٤ ص٥٦٥.

(٢) قضى بأنه «إذا كانت الوقائع الواردة في المقال الذي يساءل عنه المتهم بالقذف في حق المجني عليه لا يتعلق أي منها بصفته نائبا أو وكيلا لمجلس النواب بل هي موجهة اليه بصفته فردا من أفراد الناس، فان القذف يكون معاقبا عليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢».
نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ ق٢١٦ ص٦٥٧.

(٣) نقض ١٥ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق٥٥ ص١٣١.

زوجته لا يبيح له غير الضرب الخفيف (١)، وكذلك الحال في حق الاب في تأديب ابنه، فان تجاوز ايهما هذا الشرط وقع فعله تحت طائلة العقاب.

الشرط الثالث : حسن النية:

من أن الامور المستقرة في الفقة والقضاء أن الحقوق التي يقررها النظام القانونى لم تتقرر عبثا انما لها غاياتها التي يتوخاها المشرع بتقريره لها، فاذا تحقق وجود الحق لشخص من الاشخاص فانه يتعين عليه إن يراعي الحدود الشخصية لمارسة هذا الحق والتي تكمن في انتفاء نية الاضرار بالغير، وانتفاء هذه النية يعرف بحسن نية صاحب الحق الكامنة وراء الأفعال التي يأتيها استعمالا لحقه، وهو شرط بديهي وجوهرى لا بد من توافره لدى صاحب الحق حتى يتجرد سلوكة من الارادة الاجرامية.

ويطلق حسن النية بصفة عامة على تحرى الشخص من وراء أفعاله التي يباشر بها حقوقه تحقيق الغايات التي بررت وجود هذا الحق، أما اذا انحرف صاحب الحق عن تحرى هذه الغايات أو تجاوزها لتحقيق غرض آخر، فانه يكون سيء النية حتى وان تغيا هدف آخر مشروع ولكنه غير الهدف الذي شرع الحق من أجله. وقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من قانون العقوبات الاتحادى هذا المعنى حين تطلبت أن يكون الفعل قد وقع «بنية سليمة».

وبناء على ذلك فان الطبيب يسأل عن فعله على اساس العمد وتبعا لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسم المريض أو حياته اذا قام باجراء جراحة يعلم أن لا جدوى منها، لكنه اجراها اشباعا لحقد تجاة المريض أو لمجرد ابتزاز ماله. وكذلك الحال بالنسبة للزوج الذي يعتدى على زوجته بالضرب ليس بقصد تأديبها وإنما بهدف تحقيق غاية أخرى كالاكراه على أداء مال أو اشباع شهوة الانتقام. ففعله هنا غير مشروع ويسأل على اساس العمد وتبعا لم يفضي اليه فعله من نتائج في جسمها أو حياتها.

---

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق١٢٦ ص٥٩٦.

المبحث الثاني
تطبيقات استعمال الحق

تمهيد وتقسيم :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة(٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي «ويعتبر استعمالا للحق :

١- تأديب الزوجة وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا.

٢- الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانون صراحة أو ضمنا، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك.

٣ - أعمال العنف التي تقع أثناء ممارسة الالعاب الرياضية في الحدود المقررة للعب مع مراعاة قواعد الحذر والحيطة.

٤ - أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جريمة متلبسا بها بقصد ضبطه وذلك بالقدر اللازم لهذا الغرض.

٥ - مايقع من الخصوم من طعن في بعضهم في أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابي امام جهات التحقيق والقضاء في الحدود إلتي يستلزمها ذلك الدفاع وبشرط أن يكون الفاعل حسن النية وان يكون أعتقاده مبنيا على أسباب معقولة».

ونقتصر في هذا الموضوع على دراسة أهم هذه التطبيقات وأكثرها حدوثا في الواقع العملي وهي : حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية. ونفرد لكل منها مطلبا على حده.

المطلب الأول
حق التأديب

تمهـــــيد :

سلف لنا القول بأن الحقوق التي يقررها القانون لم تتقرر عبثا، إنما لها غاياتها التي يتوخاها المشرع بتقريره لها. والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الاسرة والمجتمع.

وقد نص المشرع الاتحادى صراحة على حق التأديب في الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة (٥٣) من قانون العقوبات بقوله بأنه «ويعتبر استعمالا للحق : ١ـ تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا وقانونا».

ويبين من هذا النص أن حق التأديب يشمل حق تأديب الزوج لزوجته وحق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر. وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : حق تاديب الزوج لزوجته :

سـند الحـق :

يرجع سند هذا الحق الى قواعد الشريعة الاسلامية اذ يقول سبحانه وتعالى في سورة النساء «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا»(١). وقد نص المشرع الاتحادي صراحة على هذا في المادة(٥٣) من قانون العقوبات على النحو الذي سبق بيانه.

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٣٤.

شروط استعمال الحق :

١) الصفة :

يعتبر حق تأديب الزوج لزوجته من أسباب الاباحة النسبية، ولـذلك فـلا يستفيد منه الا الزوج، بمعنى انه حق قاصر عليـه فـلا يجوز لغيره القيـام بـه مهما كانت صلة القرابة التي تربطه به أو بزوجتـه. وإذا حـدث ذلك وقـام غير الزوج بتأديب الزوجة سئل عن فعله على أساس العمد وتبعا لما يفضي إليه فعله من نتائج في جسم الزوجة أو حياتها حتى ولو كان الزوج قد أنابه في ذلك، لأن هذا الحق من الحقوق الشخصية التي لا تجوز الانابةفيه(١).

٢) وقوع ما يوجب التاديب :

تأديب الزوجة وان كان حقـا للـزوج من مقتضـاه ابـاحـة بعض أفعـال الضرب، الا أنه لا يجوز الا اذا بدرت من الزوجة معصية لم يرد في شأنها حـد مقدر، وبشرط ألا يكون أمر هـذه المعصيـة قـد رفـع الى الأمـام «أي السلطـات العامة»(٢). ويراد بالمعصية شرعا هو خروج المرأة على طاعة زوجها فيما أمرها الله تعالى أن تطيعه فيه. ومن أمثلة ذلك خروج المرأة من منزل الـزوجيـة دون إذن زوجها، وقبولها أجانب بمسكن الزوجية دون اذن الـزوج، وأمتنـاعهـا عن المعاشرة الزوجية، وامتناعها عن الانتقال حيث يقيم الزوج، وما شكـل ذلك من ضروب عدم طاعة الزوج فيما أمرت من طاعته فيه شرعا.

٣) حدود التاديب :

إذا كانت أحكام الشريعة الاسلامية قد قررت للزوج بما له من حق القيام على زوجته أن يؤدبها اذا ما وقع منها ما يوجب التأديب، فان هذه الاحكام قـد فصلت وسائل هذا التاديب وحـدوده ولم تترك الأمـر لاجتهـاد الـزوج حتى لا

---

(١) الاستاذ الدكتور عـوض محمـد، القسم العام، المرجع السـابق الإشـارة إليـه، رقم ٨٥ ص١٠٦.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيـد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث سنة ١٩٣٦، ص ١٩٠.

يسرف فيه. وللزوج تأديب زوجته بوسيلة من ثلاث : الوعظ والهجر في المضاجع ثم الضرب. ويلاحظ أن هذه الوسائل متدرجة فيما بينها بحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ الى وسيلة قبل أن يستنفذ غيرها، بمعنى أنه لا يجوز له ضرب زوجته الا اذا لجأ الى الوعظ ثم الهجر في المضاجع وثبت عدم جدواهما. أم اذا انصلح حال الزوجة بوسيلة غير الضرب فلا يجوز الالتجاء إليه وذلك لقوله تعالى في سورة النساء «فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا».

وعلى ذلك فان ضرب الزوج لزوجته تأديبا يعد الوسيلة الاخيرة التي يجوز له أن يلجأ اليها بعد أن سبقه وعظ الزوجة وهجرها في المضجع تأديبا لها ولم تمتثل، والضرب المباح شرعا هو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض(١)، فاذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا حتى اذا كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة(٢) ومن ثم فلا يجوز للزوج أصلا أن يضرب زوجته ضربا فاحشا ـ ولو بحق ـ وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد (٣). وعلى ذلك فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجين في ظاهر الخنصر وسحجا آخر في الصدر، فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا عن حدود حقه بمقتضى الشريعة الاسلامية ومستوجبا للعقاب(٤). فاذا كان تجاوزه عمدا كانت جريمته عمدية، وان كان التجاوز نتيجة خطأ في توجيه الفعل كنا بصدد جريمة غير عمدية، على النحو الذى سبق وأن رأيناه.

---

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق١٢٦ ص٥٩٦.

(٢) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق١٤٦ ص٦٧٢.

نقض ١١ نوفمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٤٩ ص٨٦٧.

(٣) نقض ٧ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦ ق١١٠ ص٢٥٢.

(٤) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق١٧٥ ص٢٢٥.

٤) حسن النية :

إذا كان حق التأديب قد شرع لاصلاح المرأة ان هي خرجت على أحكام الدين والتي تأمرها بطاعة زوجها فيما أمرت من طاعته فيه شرعا، فإنه لا يجوز أن يجري التأديب لغير هذا الغرض المقصود شرعا، كأن يكون لغرض الانتقام منها أو حملها على اتيان فعل غير مشروع أو لمجرد الاهانة والاذلال، فان لم يراع الزوج المقاصد الشرعية التي قرر من أجلها حقه في تأديب زوجته فانه يكون قد خرج عن نطاق الاباحة القانونية الى نطاق التجريم وعوقب على فعله على أساس العمد وتبعا لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسم الزوجة أو حياتها.

ثانيا: حق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر :

سند الحق :

يجد هذا الحق سنده في قواعد الشريعة الاسلامية التي تجيز للاب ومن حكمه تأديب صغاره حينما يأمرهم بالمعروف ولا يمتثلون أو ينهاهم عن المنكر فلا ينتهون، وذلك بقصد تقويم سلوكهم أو تعليمهم. وقد نص المشرع الاتحادي على هذا الحق صراحة في نص المادة (١/٥٣) من قانون العقوبات بقوله «ويعتبر استعمالا للحق: ١ـ تأديب الاباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا».

شروط أستعمال الحق :

١) الصفة :

هذا الشرط ذو شقين أحدهما خاص بصاحب الحق فيه، والاخر خاص بالخاضع له.

وقد حددت المادة (١/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي ـ متقدمة البيان ـ أصحاب الحق في تأديب الصغار بأنهم الآباء ومن في حكمهم. بمعنى أن

هذا الحق مقررا قانونا لكل من لهم الولاية على نفس الصغير باعتبارهم القائمين قانونا على تهذيبه وتأديبة، فهو للأب والجد والأم - فلها حق ضرب صغيرها للتعليم بلا خلاف، أما للتأديب فجمهور الشراح لا يسلم به - وهو كذلك لولي النفس عند عدم وجود الأب، بل أنه يصح في بعض الأحيان أن يعهد بتربية الحدث الى شخص مؤتمن لا يمت له بصلة القربى، ويثبت حق تأديب الصغير كذلك الى معلمه وملقن الحرفة ولو لم يأذن لهما الأب استناد الى الارتباط القوى بين التعليم والتأديب(١).

أما الخاضعون للتأديب فهم الأولاد القصر، وقيل بأنهم - في باب التأديب - كل من لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره، ذلك أن مناط التأديب هو الولاية على النفس، وبأنتهاء هذه الولاية تنتهي سلطات الولي على الصغير ومنها تأديبه وتهذيبه. وذلك القول مقيد إذا كان الولد الذي بلغ هذه السن غير مأمون أو خيف عليه فتنة أو دفع عار، اذ يظل هذ الحق قائما اذا كان في كنف القائم على تربيته الى أن يبلغ سن الرشد.

٢) وقوع ما يوجب التأديب :

تأديب الصغير وان كان حقا للآباء أو من في حكمهم، الا انه لا يجوز اذا بدر من الصغير ما يوجب تأديبه بانحرافه عن السلوك الواجب سواء حدده

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٧٦ ص١٧١.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥٠٨.

ويلاحظ أنه لا يصح للمعلم التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية في صدد وسائل التأديب اذا تدخل المشرع الوضعي ونص صراحة على حظر التأديب بوسيلة معينة كما هو الحال بالنسبة للضرب تأديبا إذ تمنعه في مصر القواعد المنظمة للمعاهد والمدارس الحكومية وان كانت هذه الوسيلة جائزة بالنسبة للأب أو الوصي، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر في ١٩٣١/٤/٢٧ باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية قد نصت على منع التأديب الجسماني منعا باتا، فلا يصح اذن التمسك بأحكام الشريعة في صدد وسائل التأديب».

نقض ٥ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٣٣٣ ص٦٠٣.

قانون أو عرف أو دين، ولذلك يصح تأديب الصغير اذا تسول أو سرق. كما يصح تأديبه اذا ترك فرائض الله سبحانه وتعالى كالصيام والصلاة، وقد أمر الرسول ﷺ بضربهم على تركها في سن عشر سنوات. كما أن الصغير يؤدب على ترك العلم وعدم الاستذكار. فالوالد له اكراه ولده الصغير على تعلم القرآن والآداب والعلم لأنه مفوض على هذه الشئون. كما يؤدب الصغير لكي يتحلى بفضائل الآداب الاسلامية. أما إذا انتفى موجب التأديب كنا في خارج الاباحة القانونية وفي محيط التجريم.

٣) التزام حدود التأديب :

يلزم لاباحة أفعال تأديب الأولاد القصر أن يلتزم من له حق التأديب بالحدود المقررة شرعا أو قانونا لهذا الحق. وتجيز الشريعة الاسلامية أن يكون التأديب بالضرب، ولكي يكون الضرب مشروعا ينبغي ـ بحسب الرأى السائد شرعا ـ ألا يتجاوز الثلاث ضربات، وأن يكون خفيفا، فان كان فاحشا فهو غير مباح(١)، والضرب الخفيف لا يكون إلا باليد وليس بالعصا أو السوط، على ألا يتجاوز الايذاء الخفيف الذي لا يترك أثر في الجسم. كما يجوز أن يكون التأديب بغير وسيلة الضرب كالتوبيخ الذي يتضمن سبا أو قذفا، أو تقييد الحرية بشرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام البدن(٢).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «التأديب المباح شرعا لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فاذا ربط والد ابنته بحبل ربطا محكما في عضويها أحدث عندها غرغرينا سببت وفاتها، فهذا تعذيب شنيع يقع تحت طائلة العقاب».

نقض ٥ يونيه ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق١٣٦ ص١٩٠.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «إذا كان الولي قد رأى في سبيل حمل ابنته القاصرة على اطاعة أوامره التي لا يبتغي من ورائها الا تهذيب أخلاقها وتقويم سلوكها أن يضع في رجليها قيدا حديديا عند غيابه عن المنزل ملاحظا في ذلك ألا يمنعها من الحركة داخل المنزل وألا يؤلم بدنها، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً».

نقض ٤ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٦٢ ص٨٥.

٤) حسن النية :

يلزم أخيرا لاباحة أفعال تأديب الأولاد القصر أن تكون النية السليمة رائد من يباشر هذا الحق، أى أن يكون القصد من مباشرة هذه الافعال تحقيق الغاية التي ابيحت من إجلها وهي التأديب. فان ابتغيت غاية غير ذلك كالانتقام أو التعذيب أو حمل الصغير على اتيان فعل غير مشروع كالتسول أو السرقة، خرج عن دائرة الاباحة القانونية ودخل دائرة التجريم واستحق بالتالي العقاب.

المطلب الثاني
حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

تمهيد وتقسيم :

ليس هناك من يجادل في أن الطبيب يمارس أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال التي لو وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لاعتبرت جرائم، ومع ذلك فانه لا يسأل جنائيا. فمثلا قد يقوم الطبيب الجراح باجراء عملية جراحية لمريض. وفعله هذا ينطوي تحت جريمة احداث الجرح عمدا لأنه يمزق أنسجة جسم المريض أثناء العملية، ويتوافر في حقه القصد الجنائي، إذ يعلم أن من شأن فعله أن يؤدي إلى تلك النتيجة وهو يرغب فيها. ومع هذا فانه يتمتع بسبب من أسباب الإباحة في مقارفة هذه الأعمال على أجسام مرضاه، بل ويحصل على أجره عن العلاج الذي قام به على الرغم من الجروح التي يحدثها بجسم المريض، فما هو أساس هذه الإباحة، وما هي الشروط الواجب توافرها لاباحة عمل الطبيب؟

لذا فسنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : الأساس القانونى لاباحة العمل الطبي.

الفرع الثاني : شروط اباحة العمل الطبي.

الفرع الأول

الأساس القانوني لاباحة العمل الطبي

تعددت الآراء التي قيل بها في أساس اباحة العمل الطبي والجراحي. فذهب رأي إلى تاسيس هذه الاباحة على سند من رضاء المريض بمقارفة هـذه الأعمال الطبـية والجـراحية على جـسده(١) ولكن يعـيب هذا الرأي أن رضـاء المـريض - كقاعدة عامة - لا يرفع صفة التجـريم عن الفعـل إلا في الأحـوال التي يتطلب فيها القانون عدم الرضاء، وهو ما لم يفعله المشرع عند تجريمه لأفعال المساس بحق الإنسان في سلامة جسده، على أسـاس أن هـذا الحق ليس حقـا خـالصـا لصاحبه يستطيـع بـارادتـه المنفـردة أن يتنـازل عنـه، ولكنـه حق ذو طبيعـة اجتماعية، بمعنى أنـه إذا كـان الفـرد يملك على جسـده بعض الحقـوق التي لا سبيل إلى انكارهـا، إلا أن هـذه الحقـوق محدودة على الـرغم من ذلك بحقـوق الجماعة التي تقتضي محافظة كل فرد من أفـرادهـا على سـلامـة جسمـه لكي يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التي يفرضها عليـه النظـام الاجتماعي، وفي ذلك النطـاق من السـلامـة الجسـديـة الـذي يعين الشخص على أداء وظيفتـه الاجتماعية ويشكل المساس به انتقاصا في أداء هذه الوظيفة لا يسـوغ للشخص برضائه المساس بعناصر سلامته الجسدية أو التنازل عنها للغير وقبول المساس بها من هذا الغير لأن حقوقـه في ذلك لا تكـون محلا للتنـازل لاعتبـارات تمس النظام العام. وعلى هذا يستقر رأي الفقه(٢) وأحكام القضـاء(٣).

---

(١) وأساس هذا الرأي القاعدة الرومانية التي تقرر بـأنـه «لا ضرر لمن رضي بهـذا الضرر» وتعني أن الشخص الذي يرضى بوقوع الضرر عليه يجب الا يتألم من هذا الضرر الذي يصيبه بسبب رضاه.

ولمزيد من التفاصيل حول هذه القاعدة والنقد الموجه اليها أنظر :

Tahon. R., : Le consentement de la victime., Rev., dr., pen, et crim., 1951, p. 324.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليـه، رقم ١١٦ ص١٨٢.

الاستاذ الدكتورعلي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥٠٥.

(٣) قضى بأن «الجرح الذي يحدثه حلاق بجفن المجني عليه باجرائه عملية ازالة الشعرة غير المرخص له باجرائها تكون جريمة الجرح العمد، ولا ينفي قيام القصد الجنائي رضاء =

وذهب رأى آخر الى القول بأن انتفاء القصد الجنائي وشرف الغاية هو الذي يبيح عمل الطبيب لأن ارادته لم تتجه إلى الأضرار بصحة المريض، وانما اتجهت إلى شفائه من مرضه أو تخفيف آلامه(١)، ولكن يعيب هذا الرأي انه يخلط بين القصد الجنائي والباعث، اذ أن المستقر عليه في الفقه والقضاء أن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن ارادة واختيار، وهو عالم بأن فعله يحظره القانون ومن شأنه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته(٢). ولا ينفي قيام القصد أن يكون المتهم قد أقدم على اتيان فعله مدفوعا بالرغبة في شفاء المجني عليه، لأن ذلك انما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة له في المسئولية(٣).

أما الاتجاه السائد والراجح لدى الفقه والقضاء فيسند اباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يجريها الأطباء على أجسام مرضاهم إلى الرخصة المخولة لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة، فاذا اعترف المشرع بمهنة الطب وقام بتنظيم كيفية مباشرتها. فهو يسمح حتما بكل الأعمال الضرورية أو الملائمة لمباشرتها من ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج المريض بأية طريقة كانت، أو

= المجني عليه باجراء العملية أو ابتغاء المتهم شفاءه، فان ذلك متعلق بالبواعث التي لا تاثير لها في القصد الجنائي الذي يتحقق بمجرد تعمد احداث الجرح».

نقض ١١ يناير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٣٤ ص٣١.

(١) Garcon. E., : op. cit., art 309, No. 84

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٧٠ ص٣٣٧.

(٣) نقض ٦ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق٤٣ ص٢٣٥.

وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب والجراحة بأي صفة عامة كانت أو خاصة(١).

وإذا كان القانون هو الذي يبرر الأعمال الطبية ويحث عليها، فلأنها لا تنطوي على اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في أن يسير سيرا عاديا طبيعيا. وهذه الأعمال وان مست مادة الجسم فهي لم تؤذه ولم تهدد مصلحته بل صيانتها، ومن ثم فهي لا تعتبر من قبيل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، وذلك بغض النظر عن النتيجة التي تسفر عنها هذه الأعمال الطبية طالما أن الطبيب قد أدى عمله على نحو من العناية اللازمة، وبذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق وظروف المريض وذلك وفقا للأصول العلمية والفنية المرعية في علم الطب والجراحة والتي يجب على كل طبيب أن يلم بها وصولا لتحقيق الشفاء وتحسين حالة المريض الصحية والتي تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم الطبي وقواعده الأساسية.

هذا وقد تناول المشرع الاتحادي بنص صريح أعمال الطبيب باعتبار أنها تعد استعمالا للحق فنص في المادة (٥٣/٢) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «ويعتبر استعالا للحق: ٢ ـ الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحة أو ضمنا، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك».

---

(١) الاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المسئولية المهنية والقانونية للتوليد، بحث مقدم لمؤتمر المسئولية الطبية، جامعة قار يونس، بني غازي ـ ليبيا، سنة ١٩٧٨. ص٥.

ومن احكام القضاء المصري المؤيد لهذا الرأي :

نقض ٢ مارس ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق٣١ ص١٩٦.

الفرع الثاني

شروط اباحة العمل الطبي

يبين من نص المادة (٢/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي أنه يشترط لاباحة العمل الطبي أن تتوافر عدة شروط، وأول الشروط أن يكون من أجراها مرخصا له في مباشرتها، والثاني أن تتم بارادة المريض أو النائب عنه قانونا في ظروف خاصة، أما الشرط الأخير فهو أن تكون الغاية من أعماله هي العلاج.

الشرط الأول : الترخيص بمزاولة مهنة الطب :

أن أول الشروط الواجب توافرها لاباحة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب أن يكون من أجراها مرخصا له بذلك قانونا، بمعنى أن يكون قد حصل على الترخيص الذي تتطلبه القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم هذه الأعمال الطبية قبل مزاولتها فعلا، وعلة هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب، اذ هم ـ في تقديره ـ الذين تتوافر لديهم الدراية العلمية والخبرة العملية للقيام بعمل طبي أو جراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية، ويتجه الى تحقيق شفاء المريض ومصلحته.

والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عاماً شاملا لجميع أعمال المهنة، وقد يكون خاصا بمباشرة أعمال معينة منها في حالات خاصة، وفي هذه الحالة لا يكون مجالا للاباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص المقرر، كما هو الحال مثلا بالنسبة لطبيب الأسنان.

وينبني على ما تقدم أن من لا يملك هذا الترخيص يسأل عما يحدثه بالغير من الجروح وما اليها باعتباره معتديا، أي على أساس العمد فضلا عن عقابه لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون، ولا ينفي قيام مسئوليته دعوته إلى ذلك من المريض نفسه أو تدخله بنية العلاج لا الأضرار، وإذا نجمت عن تدخله في هذه الظروف أية مضاعفات سئل عنها، فمثلا لو توفي المريض أو أصيب بعاهة مستديمة، سئل عن جريمة الجرح الذي أفضى إلى

الموت أو إلى عاهة مستديمة لا عن جريمة قتل خطأ أو الإصابة باهمال. وكذلك الشأن بالنسبة لمن يزاول مهنة الطب أو الجراحة في خارج النطاق الذي يسمح به الترخيص الممنوح له كطبيب أو جراح الأسنان اذا أقدم على جراحة فتح البطن لاستئصال الزائدة الدودية أو ما شبه ذلك، فانه يؤاخذ جنائيا على نتائج فعله على أساس العمد، فلا تغني شهادة طب الأسنان أو ثبوت درايته بعملية الزائدة الدودية عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب والجراحة.

الشرط الثاني : رضاء المريض :

يتطلب المشرع لاباحة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب أن تتم برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحة أو ضمنا، وعلة هذا الشرط هي احترام حق المريض في سلامة جسده وحريته في اختيار العلاج المناسب، بمعنى أنه لا يجوز أن يرغم شخصا على تحمل المساس بتكامله الجسدي، ولو كان ذلك من أجل مصلحته، لأن المشرع يبيح العمل الطبي أو الجراحي لاستهداف علاج المرضى ممن يتوجهون إلى الأطباء لعلاجهم، ولا يخول الأطباء اخضاع مرضاهم للأعمال الجراحية والطبية قهرا عنهم، والطبيب الذي يجري العمل الطبي الجراحي لمريض دون الحصول مقدما على رضائه أو رضاء من يقوم مقامه في حالة تعذر الحصول منه على رضاء يسأل جنائيا عن عمله مسئولية عمدية ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض.

ويلاحظ أن الالتزام بحصول الطبيب على رضاء المريض كشرط من شروط مباشرة العمل الطبي على جسده، هو التزام يقع على عاتقه، ويلتزم بالحصول عليه قبل البدء في مباشرة عمله الطبي وبتوافره تنتج الاباحة آثارها بالنسبة لما يحدثه من مساس بجسم المريض، ولابد من توافر هذا الرضاء في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، بمعنى أنه إذا توافر رضاء المريض في مرحلة الكشف والتشخيص، فلا بد أن يمتد إلى قبول المريض التدخل العلاجي، سواء كان ذلك بطريقة تعاطي الأدوية أو التدخل الجراحي، فليس صحيحا ما يذهب

اليه بعض الأحكام الفرنسية من أن مجرد الذهاب للطبيب يعتبر رضاء بالعلاج الذي تخصص فيه(١)، ولكن الصحيح هو ما قرره البعض الآخر من أنه لابد للطبيب قبل اجراء علاج من الحصول على رضاء المريض أو نائبه القانونى(٢) وعلة ذلك أن ارادة المريض لابد أن تتقبل العمل الطبي في جميع مراحله مثلما ترضى بالفحص المبدئي الذي يتوافر فيه هذا الرضاء بذهاب المريض للطبيب.

وتجدر الإشارة إلى أن رضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني اعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن اخطائه المهنية، ذلك لأن مسئولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضاء المريض بالتدخل الطبي ـ أيا كانت صورته ـ مستقلة تماما عن المسئولية التي تنشأ بسبب الخطأ في اجراء هذا العمل الطبي، إذ أن محل المسئولية الأخيرة سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي، أما عدم حصول الطبيب على رضاء المريض فانه يجعل هذا التدخل الطبي عملا غير مشروع ومن ثم يكون مسئولا عنه مسئولية عمدية وفقا للقواعد العامة، ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض، ولا يدحض ذلك امكان ممارسة بعض الأعمال الطبية على جسم المريض دون رضائه، كأن يكون مصابا بمرض معدي يخشى من انتقال عدواه لغيره، ففي هذه الحالة يمارس العمل الطبي بتطعيمه دون رضائه. بيد أن سبب الإباحة في هذه الصورة يؤسس على استعمال السلطة التي يخولها القانون للأطباء حال انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والوقاية منها. فالتجاوز هنا عن اشتراط رضاء المريض مبعثه القانون ذاته.

كما يستطيع الطبيب أن يتجاوز عن الحصول على رضاء المريض بمباشرة الأعمال الطبية على جسدة وذلك إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم حال يقتضي التدخل العلاجي السريع، وكان المريض في هذه الظروف غير أهل أو غير قادر على التعبير عن ارادته ولم يكن هناك من يرضى بدلا عنه.

---

(١) Cass 31 Oct., 1933. D.H. 1933 - 11 - 537.

(٢) Paris 18 Nov., 1973. G.P. 1973 - 1 - 43.

وفي هذا المجال يثور التساؤل حول مدى تمتع الطبيب بالاباحة فيما إذا حصل على رضاء المريض باجراء جراحة معينة له، وأثناء اجرائها اكتشف ضرورة القيام بعمل طبي آخر يلزمه قصد الشفاء باجرائه ـ كأن يكتشف التهاب حاد بالزائدة الدودية أثناء قيامه بعملية جراحية لتوليد امرأة فيقوم باستئصالها قاصدا من ذلك شفاء المريضة ـ فهل يقوم به ويعتبر فعله مباحا أم يمتنع عليه مباشرته؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل استقر الفقه والقضاء على اباحة هذا العمل الطبي الذي يجريه الطبيب تأسيسا على سابقه حصوله على رضاء المريض واتجاه غايته لتحقيق الشفاء، والتي تتحقق من خلال مصلحة جديدة للمريض شريطة أن يحيط علمه بعد الجراحة بما تم اجرائه.

ومؤدى ما تقدم أن الأصل في مجال مباشرة الأعمال الجراحية والطبية هو حرية المريض في العلاج، وأن رضاؤه باجراء التدخل العلاجي على جسده يعد أمرا ضروريا، وما يجري من تدخل على جسد المريض دون الحصول على رضائه المسبق يعد استثناء من هذا الأصل متى كان هذا التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك. (المادة ٢/٥٣) من قانون العقوبات الإتحادي.

الشروط المتطلبة في رضاء المريض :

كل ما قدمناه إنما هو في ضرورة وجود رضاء المريض قبل مباشرة أي عمل طبي أو جراحي على جسده، ولكن لا يكفي أن يكون الرضاء موجودا، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، والرضاء لا يكون صحيحا إلا إذا كان حرا ومتبصرا وصادرا من ذي أهلية.

(أ) أن يكون الرضاء حرا :

أي ثمرة ارادة المريض السليمة مما يعيبها، وإلا كان والاعتراض على الفعل سواء، فاذا كان المريض ضحية غلط أو تدليس أو اكراه، فما يصدر عنه

من رضاء يتجرد من القيمة القانونية، لأن من حق المريض أن يكون رأيا صحيحا عن طبيعة التدخل الطبي المراد مباشرته عليه وعن المخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها من جراء هذا التدخل، وهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه.

(ب) أن يكون الرضاء متبصرا :

اي أن يكون مبنيا على أساس من العلم المستنير بطبيعة ونوعية العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاؤه، هذا فضلا عن مخاطره ونتائجه المحتملة حتى يتمكن المريض من تقدير مدى هذه المخاطر والفوائد التي قد تعود عليه من جراء هذا التدخل الطبي، ومن ثم قبوله أو رفضه، ذلك لأن المريض لا يكون في مكنته قبول أو رفض تحمل مخاطر العلاج إلا بعد تبصيره بحقيقة هذا العلاج ومدى ما ينطوي عليه من مخاطر، وإذا كان من المستساغ القول بأن رضاء المريض يتوافر في مرحلة الفحص والتشخيص من مجرد ذهابه إلى عيادة الطبيب، إلا أنه من غير المقبول القول بأن هذا الرضاء ينصرف أيضا إلى قبوله للتدخل العلاجي على جسده، إذ أن العلاجات الطبية متنوعة.وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض، ولذلك يتعين على الطبيب دائما أن يعطي لمريضه صورة صحيحة عن ماهية التدخل العلاجي المتطلب القيام به على جسده، والمخاطر التي قد تترتب على هذا التدخل، وإلا كان الطبيب مسئولا(١).

(جـ) أهلية المريض :

حتى يمكن القول بأن رضاء المريض معبرا عن ارادة ذات قيمة قانونية يتعين أن يكون صادرا عمن هو أهل له، على أساس أن رضاء الشخص بمباشرة التدخل الطبي على جسده يعني مشاركته في تحمل مخاطرها، والمشاركة في تحمل الخاطر تستلزم أهلية قانونية كاملة.

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨، سنة ١٩٤٨، ص٢٨٥.

ومتى كان المريض بالغا رشيدا متمتعا بكامل قواه العقلية وفي حالة صحية تسمح له بابداء ذلك الرضاء، فان رضاؤه المتبصر بالتدخل الطبي لا يثير أية مشاكل، أما إذ كان في وضع لا يسمح له بابداء ذلك الرضاء لكونه في غيوبية أو ناقص الأهلية أو عديمها، فانه يلزم ـ وبحسب الأصل ـ أن يصدر الرضاء من نائبه القانوني.

شكل الرضاء :

الرضاء كشرط من شروط اباحة الأعمال الطبية والجراحية يعني موافقة المريض على مباشرة هذه الأعمال على جسده، وهذا يعني أن الرضا موقفا اراديا كامنا في النفس ينعقد به عزم المريض على قبول التدخل الطبي على جسده، ومادامت الارادة عملا نفسيا فانه لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها، ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير على أساس أن الإرادة التي تنتج أثرا هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي لا في حكمها وهي تختلج في الضمير. ولا تأخذ الإرارة مظهرا اجتماعيا إلا عند الافصاح عنها، فالعبرة في هذا هو الافصاح، فهو الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب أحكامه دون حاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات، فضلا عما في هذا من طمأنينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر أمامه من ارادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها، فلا يحتج عليه بعد ذلك بأن من اتفق معه كان ينطوي على نية أخرى غير التي تستخلص من الطريق الذي اختاره للتعبير عن هذه النية.

ووفقا لنص المادة (٢/٥٣) من قانون العقوبات الإتحادي، يستوي في التعبير عن الرضاء أن يكون صريحاً أو ضمنيا، فالمهم الا تقتصر الارادة على عمل نفسي، بل يتعين أن تبرز إلى العالم المادي في علاقة ظاهرة، هي التي تقف عندها وتقدر الارادة بقدرها.

ويكون التعبير عن الارادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذه ـ كلاما أو كتابة أو اشارة أو نحو ذلك ـ مظهرا موضوعيا في ذاته للكشف عن هذه الارادة

حسب المألوف بين الناس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام، وقد يكون بالكتابة، وقد يكون بالإشارة المتداولة عرفا(١).

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، كما لو ذهب المريض إلى غرفة العمليات بعد أن علم بماهية العملية الجراحية المراد مباشرتها على جسده وبنتائجها المحتملة.

الشرط الثالث : قصد العلاج :

الشرط الأخير الواجب توافره لاباحة العمل الطبي هو أن تكون النية السليمة رائد الطبيب الذي يباشره وذلك بصريح نص المادة (٥٣) من قانون العقوبات التي تشترط لاباحة الفعل أن يقع بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون. وتتوافر هذه النية لدى الطبيب إذا كان تدخله منصرفا إلى العلاج لا الى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال مهنته الوصول إلى علاج المريض بتخليصه من الآلام التي يكابدها من جراء مرضه أو التخفيف من حدتها، أما أن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فلا يرمي من ورائه إلى علاج طبي صحيح، زال حقه وانعدم قانونا بزوال علته وانعدم أساسه، وجرى على الطبيب حكم القانون أسوة بسائر الناس، فتتوافر في فعله عناصر المسئولية الجنائية وفق المبادىء العامة وتبعا لما يفضي اليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان قد رجاه أو ألح عليه، لأن رضاء المجني عليه ـ كما سلف الذكر ـ لا يعد ـ بحسب الأصل ـ سببا من أسباب اباحة أفعال الاعتداء التي تمس جسم الانسان. فسلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر يقتضيه الصالح العام، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل الا اذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة الانسان ذاته بانقاذ حياته أو

---

(١) كإشارة الأخرس غير المبهمة، وأية اشارة من غير الأخرس تعارف الناس على أن لها معنى خاصا، كهز الرأس عموديا دلالة على القبول وهزها أفقيا أو هز الكتف دلالة على الرفض.

علاجه من علة ألمت به، فالهدف العلاجي يعتبر هنا بمثابة شرط من شروط اباحة العمل الطبي(١).

وبناء على ما تقدم فان الطبيب يسأل عن فعله على أساس العمد وتبعا لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسم المريض أو حياته، إذا قام باجراء جراحة يعلم أن لا جدوى منها، لكنه أجراها اشباعا لحقد تجاه المريض، أو لمجرد ابتزاز ماله، أو أن يحقن المريض بحقنة مخدر في غير أحوال العلاج لتخليصه من آلام غير مرضية، أو أن يوقع الكشف الطبي على سيدة أرضاء لشهوة لديه أو أن يقصد من أعماله التي يجريها على جسم المريض مجرد اجراء تجربة علمية اشباعا لفضوله العلمي أو حتى لخدمة الطب، أو أن يجري الطبيب اجهاضا لاحدى السيدات لتخليصها من حملها الذي حملت منه سفاحا(٢).

ويلاحظ أنه إذا كان تدخل الطبيب منصرفا إلى غرض آخر غير العلاج، فان فعله يعد غير مشروع ويعاقب عليه على أساس العمد حتى ولو تم برضاء المجني عليه، لأن الرضا هنا لا يمحو فعل الاعتداء على سلامة الجسم ولا يجرده من الصفة غير المشروعة، على أساس أن جسم الانسان لا يكون محلا للتصرفات ولا يباح المساس به الا لفائدة الانسان ذاته. ومتى كان الرضاء يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع فان سبب الرضاء يعتبر مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، ومن ثم يعتبر رضاء المجني عليه في هذه الحالة باطلا ولا يعتد به.

وتطبيقا لما سبق فقد قضى بأنه «يعد جريمة معاقبا عليها على أساس العمد، قيام الطبيب باجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد

---

(١) **الاستاذ الدكتور عثمان سعيد عثمان**، استعمال الحق كسبب اباحة، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة ١٩٦٨، ص٣٦٦.

Monzein. P., : La responsabilité pénale du médecin", Rev., Sc., crim., 1971 p. 875.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في المسئولية الجنائية في مهنة التوليد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٨٥ ومابعدها.

تسهيل تخلصه من الخدمة العسكرية حتى ولو تم ذلك برضاء المجني عليه أو بناء على رجائه»(١)، أو إذا أساء الطبيب استعمال حقه في وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح، بل يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي المخدرات، إذ يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، ولا يجديه أن للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب(٢)، أو أن يجري الطبيب اجهاضا لاحدى السيدات بقصد تخليصها من حملها الذي حملت سفاحا(٣)، أو أن يخضع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية أو جراحية لم يكن الغرض منها مصلحة المريض، وإنما تحقيق مصلحة علمية، إذ أنه بذلك - رغم نبل غايته - قد خرج عن الغاية التي أبيحت من أجلها مزاولة مهنته، ويكون بذلك قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي أسبغها القانون على فعله(٤).

المطلب الثالث
حق ممارسة الألعاب الرياضية

يقصد بالألعاب الرياضية مجموعة الألعاب والتمارين البدنية التي يمارسها بعض الناس بروح المنافسة من أجل تنمية أجسادهم أو من أجل التسلية، خاضعين في ذلك لقواعد معينة في ممارستها.

وبعض الألعاب الرياضية قد تقتضي بطبيعتها تبادل الضربات بين اللاعبين مثل الملاكمة، أو ما هو في حكم الضرب كأفعال الشد والدفع وثني

(١) نقض ١١ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق٥١ ص٢٦٣.
(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق٤١٤ ص٥٢٤.
(٣) Cass. crim. 7 Fev. 1963. G.P. 1963 - 2 0 383.
(٤) نقض ١١ يونية ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق٩٩ ص٥٠٦.

الأعضاء التي تقتضيها المصارعة، وبعضها الآخر لا يفترض ذلك كالسباحة وسباق الخيل والتنس وكرة القدم، وقد يترتب على ممارسة هذه الألعاب أن يصاب بعض اللاعبين ـ بفعل البعض الآخر خلال اللعب ـ باصابات قد تكون بالغة، بل قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة.

ويرى الفقه أنه إذا تعمد اللاعب الخروج عن قواعد اللعبة فأصاب منافسة يسأل عن جريمة عمدية، ومن ذلك تعمد ملاكم ضرب منافسه في أسفل بطنه حيث لا يصح الضرب فيموت، فانه يسأل عن جناية ضرب أفضى إلى موت لا عن جنحة قتل خطأ، مادام يثبت أن الجاني تعمد الضرب على خلاف قواعد اللعبة، أما إذا كانت ارادته لم تتجه إلى الضرب أسفل البطن وكانت الضربة في هذا الموضع من قبيل الخطأ غير العمدي، فالواقعة تكون جنحة قتل خطأ(١). أما اذا كانت قواعد اللعبة قد روعيت من قبل اللاعب ومع ذلك ترتب على ممارسته لها مساس بسلامة جسم المنافس أو حياته فانه لا يسأل جنائيا على أساس أنه يستعلم حقا قرره القانون(٢).

أساس اباحة ممارسة الألعاب الرياضية :

يجد حق ممارسة الألعاب الرياضية سند اباحته في المادة (٣/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي التي تنص صراحة على أنه «ويعتبر استعمالا للحق... ٣ ـ أعمال العنف التي تقع في أثناء ممارسة الألعاب الرياضية في الحدود المقررة للعب مع مراعاة قواعد الحذر والحيطة».

وبهذا النص يكون المشرع الاتحادي قد قنن مبدأ مشروعية ممارسة الألعاب الرياضية لما لها من أثر في تربية الشباب جسديا ورفع الكفاءة العامة

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥١٠.
الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٨٨.

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥١٠.
الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٧، ص١٧٩.

لأجسامهم وصحتهم النفسية، وان ترتب عليها أحيانا مساس بسلامة الجسم فان أثرها الغالب في صيانة مصلحته يرجح على هذا المساس.

شروط اباحة ممارسة الألعاب الرياضية :

يشترط لاباحة أفعال العنف التي تقع في أثناء ممارسة الألعاب الرياضية توافر ثلاثة شروط هي :

١ ـ أن تكون اللعبة الرياضية من الألعاب التي يعترف بها النظام القانونى للأنشطة الرياضية ذلك أن الاعتراف باللعبة يتضمن وضع قواعد وأصول لكيفية ممارستها من قبيل لاعبيها.

٢ ـ أن تكون أفعال العنف قد وقعت أثناء ممارسة اللعبة، يستوي في ذلك أن يقع هذا العنف أثناء المباراة، أو في تمرينات الاستعداد لها أو التمرينات على اللعبة نفسها.

٣ ـ أن تكون النية السليمة رائد من يمارس اللعبة الرياضية، ويتحقق ذلك بالتزام اللاعب بجميع القواعد والأحكام الخاصة بممارسته اللعبة، فان خرج اللاعب عن تلك القواعد كانت مسئوليته عمدية أن كان قد تعمد الحاق الأذى بمنافسه، وتكون مسئوليته غير عمدية ان كانت الاصابات قد حدثت نتيجة خطأه غير العمدي.

الفصل الثاني
أداء الواجب

تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أنه إذا جرم المشرع فعلا من الأفعال ثم أوجب على بعض الأشخاص في ظروف معينة اتيانه فذلك يعني أن ما يأتيه هؤلاء الأشخاص في تلك الظروف من أفعال تعد مباحة، لأنه من غير المنطقي أن يلزم القانون الشخص بالقيام بواجب معين وفي نفس الوقت يعتبر أداء هذا الواجب جريمة، فذلك مما يتعارض مع الاتساق الذي يجب أن يسود النظام القانونى بأكمله، وليس هناك من شك في أن تقرير هذه الاباحة حماية للأفراد حتى لا يحجموا عن أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لها خشية المسئولية.

وقد عنى المشرع الاتحادي بالنص على أداء الواجب كسبب عام للاباحة في نص المادتين (٥٤، ٥٥) من قانون العقوبات. فنص في المادة (٥٤) على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان من وقع منه الفعل مخولا بذلك قانونا»، كما نص في المادة (٥٥) على انه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالتين الآتيتين :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس مخول قانونا باصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته.

ثانياً : إذا ارتكب بحسن نية فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين».

ومن مراجعة نص المادتين (٥٤، ٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي - سالفتي البيان - يتضح أن المشرع الاتحادي قد نص على حالتين لأداء الواجب كسبب للاباحة.

الحالة الأولى : تتعلق بأداء الواجب المفروض على غير الموظف العام.

الحالة الثانية : خاصة بأداء الواجب المفروض على الموظف العام.

وسنفرد لكل حالة منهما مبحثا على حده .

المبحث الأول
أداء الواجب كسبب لاباحة أفعال
غير الموظفين العموميين

وفقا لنص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان من وقع منه الفعل مخولا بذلك قانونا».

ويشير هذا النص الى أن أداء الفرد ـ ولو لم يكن موظفا عاما ـ للواجبات المفروضة عليه شرعا أو قانونا هو سبب لاباحة ما يصدر عنه من أفعال للقيام بهذا الواجب حتى لو كانت هذه الأفعال تشكل جريمة.

وقد يحدد القانون للفرد الشروط اللازمة لأداء الواجب المفروض عليه دون أن يترك له مَجالا للتقدير، فإذا جاء العمل مطابقا لهذه الشروط كان مباحا وفقا لسبب مطلق هو تنفيذ ما أمرت به الشريعة أو القانون، ذلك لأن أداء الواجب يعتبر سببا عاما للاباحة، لا يقتصر حكمه على فريق دون فريق، بمعنى أن مناط الإباحة هنا ليس صفة الفاعل بل قيام الواجب الذي تأمر به الشريعة أو القانون، فحيثما أوجب أياً منهما على شخص اتيان فعل فقام به، فان هذا الفعل لا يمكن أن يشكل جريمة حتى ولو كان القانون يعاقب عليه بهذا الوصف(١).

فمثلا الفرد إذا دعي لأداء شهادة أمام المحكمة فان القانون يفرض عليه واجب أداء هذه الشهادة بما قد تتضمنه من سب أو قذف، ومع ذلك يعتبر ما بدر منه مباحاً أداءً للواجب المفروض عليه وإلا ترتب على مخالفته لهذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى هي جريمة الامتناع عن أداء الشهادة المنصوص عليها في

---

(١) الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٢ ص١١٢.

الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من قانون العقوبات الاتحادي. كذلك أيضا فان قانون العقوبات يوجب على من يكون بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر بعدم افضاء هذا السر والا عوقب إذا أفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا بمقتضى المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الاتحادي، وهذا يعني أن الافشاء يكون مباحا في الحالات التي يصرح فيها القانون بذلك، وهي الحالات التي يلزم فيها القانون واحدا ممن تقدم ذكرهم بالتبليغ عن الجرائم التي يعلم بها بمقتضى مهنته أو حرفته أو فنه، فأفشاء واحدا ممن تقدم ذكرهم بعض ما استودع من سر، فان هذا الفعل من جانبه يكون مباحا ولو أنه ليس موظفا عاما. وترجع علة اباحة فعله إلى نص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي سالفة البيان.

ولما كان المشرع الاتحادي لم يضع قاعدة عامة تجتمع فيها الحالات التي توجب التبليغ عن الجرائم، فقد وجب الرجوع إلى نصوص قانون العقوبات للبحث فيها عن مثل هذه الحالات، ومنها على سبيل المثال نص المادة (٢٧٣) التي تقضي بمعاقبة كل من «قام في أثناء مزاولته مهنة طبية أو صحية بالكشف على شخص متوفي أو باسعاف مصاب اصابة جسيمة وجدت به علامات تشير إلى أن وفاته أو اصابته من جريمة أو إذا توفرت ظروف أخرى تدعو إلى الاشتباه في سبب الوفاة أو الإصابة ولم يبلغ السلطات عنه».

المبحث الثاني
أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال الموظفين العموميين

المادة (٥٥) عقوبات اتحادي :

تنص المادة (٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالتين الآتيتين :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس مخول قانونا باصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته.

ثانياً : إذا ارتكب بحسن نية فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين».

مدلول الموظف العام في قانون العقوبات الاتحادي :

أورد المشرع الاتحادي تعريفا للموظف العام وللشخص القائم بخدمة عامة في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات بقوله بأنه «يعتبر موظفا عاما في حكم هذا القانون :

١ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.

٢ ـ أفراد القوات المسلحة.

٣ ـ رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.

٤ ـ كل من فوضته احدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

٥ ـ رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.

٦ ـ رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ويعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به».

كما تضيف المادة السادسة من قانون العقوبات الاتحادي أنه «في تطبيق أحكام المادة السابقة يستوى أن تكون الوظيفة أو العمل أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية أو جبرا. ولا يحول انهاء الوظيفة أو العمل أو الخدمة دون تطبيق أحكام المادة السابقة متى وقعت الجريمة في أثناء توافر الصفة».

الحالات التي نظمتها المادة (٥٥) من قانون العقوبات الإتحادي :

نظمت المادة (٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي ـ سالفة البيان ـ حالتين يكون فيهما عمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مباحا ولو كان مطابقا للنموذج التشريعي لجريمة من الجرائم. والحالتين هما:

الأولى : إذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته.

الثانية : إذا كان الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين.

الحالة الأولى

العمل المشروع تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته

يكون الفعل مباحا إذا أتاه الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تنفيذا لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته، والإباحة هنا لا تثير أية شبهة، لأن القانون يلزم المرؤوس بطاعة رئيسه. وبذلك يكون تنفيذ الأمر تنفيذا للقانون في

الوقت نفسه. مثال ذلك تنفيذا الأمر الصادر من النيابة العامة بالقبض على شخص أو بتفتيش منزل معين.

ولكن ذلك لا يعني أن تكون كل أوامر الرئيس واجبة الطاعة، بل يجب أن يثبت كذلك أن الأمر الذي تلقاه المرؤوس ونفذه كان واجب الطاعة، والأمر يكون كذلك إذا توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا(١).

والشروط الشكلية ثلاث هي :

١ - أن يكون الآمر مختصا قانونا باصدار الأمر سواء كان الآمر ملزما قانونا باصدار الآمر اذا توافرت ظروف معينة أو كان مخولا سلطة تقديرية في اصداره، أما إذا كان الأمر قد صدر ممن لا يملك سلطة اصداره فانه يكون أمراً غير مشروع، ومن ثم لا تجب طاعته. مثال ذلك أن يأمر مأمور سجن بحبس شخص دون أن يكون هناك أمر صادر من النيابة العامة بذلك، أو أن يقوم عضو النيابة العامة باصدار أمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية لشخص ما دون أن تكون هناك موافقة مسبقة من النائب العام(٢). (المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لسنة ١٩٩٢).

---

(١) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص١٩٧.
الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٩٧، ص١١٥.

(٢) يلاحظ أن هناك أوامر كثيرة تخرج أصلا عن اختصاص الرؤساء جميعا، وهي الأوامر الصادرة بارتكاب وقائع صارخة في انتهاكها لحكم القانون ولا يمكن للرجل العادي الفهم أن يفترض انها مما يجوز للرؤساء أن يأمروا به، مهما كان شأن الرئيس الآمر لخروجها عن الحد ولأخلالها بكرامه الانسان. مثال ذلك الأوامر الصادرة بتعذيب المتهمين أو هتك أعراضهم، إذ معلوم تماما لدى الكافة أنها أمور محرمة قانونا، ومن ثم لا يجدي المتهم التوسل بالمادة ٥٥ عقوبات اتحادي للافلات من المسئولية الجنائية عما قارفه من جرائم لأنها أوامر لا طاعة فيها، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
أنظر في هذا المعني :

نقض ٥ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤.

نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٢٠ ص٦٢٨.

٢ ـ أن يكون المرؤوس الصادر اليه الأمر مختصا هو أيضا بتنفيذه، فان كان غير مختص أصبح الأمر غير مشروع وبالتالي تنفيذه غير مشروع أيضا. مثال ذلك الأمر بتنفيذ حكم الاعدام الصادر من النيابة العامة لغير الجلاد الذي حدده القانون، والأمر الصادر بالقبض والتفتيش الصادر من النيابة العامة المختصة لمأمور ضبط قضائي غير مختص بالجريمة محل هذا القبض والتفتيش.

٣ ـ أن يفرغ الأمر في الشكل الذي تطلب القانون افراغه فيه، فان تطلب القانون وجوب صدور الأمر كتابة فلا يصح صدوره شفاهة، ففي هذه الحالة يكون الأمر غير قانوني، وبالتالي تنفيذه غير مشروع، مثال ذلك أن يقوم مأمور سجن بحبس شخص بناء على أمر شفوي من النيابة العامة، أو أن يقوم مأمور الضبط القضائي المختص بتنفيش منزل متهم بناء على أمر شفوي صادر من النيابة العامة.

أما الشروط الموضوعية التي يتعين توافرها في الأمر الصادر من الرئيس حتى يكون مشروعا فهي تتعلق بالمقدمات التي اشترط القانون توافرها لإصدار الأمر. فالأمر بتفتيش شخص أو تفتيش منزله أو مراقبة محادثاته السلكية واللاسلكية لا يجوز اصداره إلا اذا قامت دلائل كافية على اتهام هذا الشخص بارتكاب جريمة معينة، أو إذا اتضح من امارات قوية أنه يخفي معه أو في منزله أشياء تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة محل التحقيق، أو أن مراقبة محادثاته السلكية واللاسلكية تستوجبها مقتضيات التحقيق. (المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لسنة ١٩٩٢).

ومتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر وقام المرؤوس بتنفيذه، فان عمله يكون مباحا ولو أضر بمصالح حماها المشرع في قانون العقوبات، لأننا بصدد سبب الاباحة المتمثل في أداء الواجب.

الحالة الثانية

العمل المشروع تنفيذا لما أمرت به القوانين

يكون العمل مشروعا إذا أتاه الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة تنفيذا لما تأمر به القوانين، ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا العمل ذاته مكونا لجريمة إذا أتاه شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون، ويباشر الموظف العام أداء واجبه تنفيذا لأمر القانون وفقا لنوعين من الاختصاصات(١):

الأول : اختصاص مقيد يلتزم فيه الموظف بمباشرة عمل معين أو بالامتناع عن مباشرته في وقت معين وبطريقة معينة لا يملك تغييرها، وفي هذه الحالة تكون سلطة الموظف مقيدة بشروط معينة لا مجال لتقديره فيها، فاذا توافرت هذه الشروط ونفذ الموظف العمل بناء على ذلك فالعمل قانوني وبالتالي مباح، لأن الموظف ملتزم قانونا بتنفيذ ما يأمر به القانون إذا توافرت شروطه. مثال ذلك الواجب الذي يقرره القانون على الجلاد، فهو مطالب بتنفيذ حكم الاعدام في المحكوم عليه بتلك العقوبة، والواجب المفروض على مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهمين في الحالات التي يبيح له فيها القانون ذلك دون توقف على صدور أمر من سلطة أخرى، ففعله هنا يستمد شرعيته من القانون مباشرة.

الثاني : اختصاص تقديري، وبمقتضاه يمنح القانون الموظف سلطة معينة تخوله مباشرة حل معين من عدة حلول معينة يستطيع باحداها كيفما شاء في حدود المصلحة العامة. مثال ذلك ما يخوله القانون لعضو النيابة العامة بالنسبة إلى سلطته في حبس المتهم احتياطيا أو تفتيش منزله فان ما يقوم به في حدود هذه السلطة التقديرية يكون مشروعا، لأن القانون يخوله هذه السلطة ويجعل ممارستها رهن بتقديره، فإذا باشر من الأفعال ما هو داخل في نطاقها

---

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٠ ص٢٢٢.

اعتبر منفذا لأمر القانون طالما توافرت كافة الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة سلطته التقديرية.

فيلزم أولا أن يتوافر السبب المنشيء لهذه السلطة، أي الواقعة التي منح بناء عليها سلطته التقديرية.

ويتعين ثانيا أن يكون العمل الذي باشره الموظف قد روعيت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته واحداث أثره.

ويلزم أخيرا أن يستهدف الموظف من استعمال سلطته تحقيق الغاية التي من أجلها منحه القانون هذه السلطة، أي أن يكون العمل الذي باشره مقصودا منه تحقيق المصلحة العامة المرجوة من نشاطه الوظيفي. وهذه الغاية هي ما عبرت عنها المادة (٥٥ «ثانيا») من قانون العقوبات الاتحادي «بحسن النية». ومن ثم إذا كان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عند استعماله لسلطته التقديرية سيء النية، كان عمله غير مشروع وخضع للعقاب. فمثلا القانون يخول المحقق سلطة حبس المتهم احتياطيا لتفادي هربه أو تشويه أدلة الاتهام، فان حبسه لمجرد الانتقام أو التشفي كان عمله واقعا تحت طائلة التجريم ولو توافرت الشروط التي تجعل من سلطته الأمر بالحبس، أما إذا توافر حسن النية ثم اجتمع معه باعث آخر غير مشروع كان التنفيذ مشروعا على أساس حسن النية، مثال ذلك المحقق الذي يصدر أمر بالحبس الاحتياطي يستهدف به مصلحة التحقيق ويبتغي به في الوقت نفسه الانتقام من المتهم.

الفصل الثالث

الدفاع الشرعي

تعريف :

يقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة والملائمة لصد خطر حال من فعل غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون. وقد أشار المشرع الاتحادي الى الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة يرفع عن الفعل صفته الإجرامية في نص الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله بأنه «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي».

والواقع أن الدفاع الشرعي يعتبر من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور لأنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية، إذ أن درء الاعتداء قبل أن يقع ليس إلا سلوكا طبيعيا من شأن الرجل العادي أن يتخذه حين يجد نفسه مهددا بالاعتداء، فكون الإنسان يجرح لأنه لو لم يفعل لكان هو الجريح، وكونه يقتل لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو القتيل، أمر طبيعي لغزيرة الحرص على الكيان والبقاء. ولذلك فقد حق القول بأن مهمة القانون في شأنه الدفاع الشرعي ليست هي الاقرار وانما هي تقتصر على مجرد التنظيم وضبط أحكامه، أي بيان متى يوجد الحق وما هي قيوده وحدوده.

والسائد لدى الفقه أن الدفاع الشرعي حق، ولكنه ليس حقا يقابله التزام في ذمة شخص معين، بل هو حق عام مقرر قبل الكافة متى توافرت شروطه ودواعيه. ولذا فان مقاومة المدافع ـ في حدود حقه ـ واعقاته عن استعمال حقه في الدفاع ولو كانت تلك المقاومة من جانب المعتدي، تعد فعلا غير مشروع ويجوز أن يشكل جريمة، إذا لا يجوز لأي فرد أن يحول دون استعمال حق

الدفاع الشرعي، كما أن حق الدفاع الشرعي إذا كان يبيح أفعال الدفاع، إلا أنه لا يرفع الصفة غير المشروعة عن أفعال الاعتداء، إذ يظل المعتدي ـ برغم ما يلحقه من أذى نتيجة استعمال المدافع لحقه المشروع في الدفاع عن نفسه أو ماله ـ مسئولا عن أفعاله الإجرامية التي أوجدت حق الدفاع(١).

ويبدو أن المشرع الاتحادي يأخذ بهذا الرأي، فهو يصف الدفاع الشرعي في نصوصه بأنه حق. (المادتين ٥٦ و٥٧) من قانون العقوبات الاتحادي.

أساس حق الدفاع الشرعي :

على الرغم من أن الدفاع الشرعي من البديهيات القانونية، إلا أن الفقه مع ذلك غير متفق على أساسه. فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس تخلف الركن المعنوي على اعتبار أن ارادة المدافع عن حقوقه المعتدي عليها تكون خاضعة لضغوط ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير معتبرة لقيام الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة.

ويعيب هذا الرأي أنه لا يستقيم وقواعد الدفاع الشرعي، لأن الضغط على الارادة لا وجود له في حالة الدفاع الشرعي، فكثيرا ما يحتفظ المدافع رغم العدوان بارادته واعية.، بل أن المشرع يتطلب من المدافع أن يناسب دفاعه مع جسامة الاعتداء مما يؤكد وجود ارادة حرة وواعية لما ترتكبه من أفعال، كما أن انتفاء الركن المعنوي مانع من موانع المسئولية الجنائية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الاباحة، هذا فضلا عن أن هذا الرأي لا يستقيم مع اباحة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير، اذ في هذه الحالة لا يوجد أي ضغط على ارادة المدافع ناشىء عن الاعتداء(٢).

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٩، ص١٨٠.

الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٧، ص٢٤٣.

(٢) **الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة**، القسم العام، المرجع السابق السابق الإشارة، ص ٢٠٤.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس التفويض القانوني باستعمال سلطة الضبطية الادارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالشرطة هي المكلفة أصلا بمنع الجرائم، ولكن إذا تعذر الالتجاء إليها في الوقت المناسب لرد الاعتداء فان الفرد يمارس سلطتها في ذلك بتفويض من المشرع(١).

ويعيب هذا الرأى أن الدفاع لاشرعي حق للمدافع يستعمله اذا شاء ولا تترتب مسئولية على عدم استعماله، أما رجل الشرطة فهو مكلف بمنع الجريمة والنكول عن هذا الواجب يحمله المسئولية، هذا فضلا عن أن التفويض يمنح الوكيل ذات السلطات المنوحة للأصيل، وهذا غير متحقق في الدفاع الشرعي، حيث يبيح للمدافع أفعالا لا تباح لرجل السلطة العامة وهو يؤدي أعمال وظيفته. وهذا يقطع بفساد فكرة الانابة ذاتها، لأن الانابة بطبيعتها لا تبيح للوكيل ما يمتنع عن الأصيل(٢).

ولعل الصحيح ما يذهب اليه الرأي السائد في الفقه من أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، ولما كانت مصلحة المدافع في حماية حقوقه المعتدي عليها أولى بالرعاية من حماية المعتدى، فان القانون يبيح أفعال المدافع التي يرتكبها لرد العدوان حتى ولو شكلت جرائم من وجهة نظر قانون العقوبات، ذلك أن المعتدى باعتدائه قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته(٣).

(١) **Merle et Vitu :** op. cit., No. 406, p. 509.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٤٢، ص ٢١٨.

(٣) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٨١ هامش رقم ٣.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٥.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٣، ص١٢٧.

تقسيم :

لدراسة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يلزم بيان شروطه وتحديد القيود التي يحصر المشرع فيها نطاقه، ثم اثبات الدفاع الشرعي وأثره، وأخيرا حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ولذا سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : شروط الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني : قيود الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث : إثبات الدفاع الشرعي وأثره.

المبحث الرابع : تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المبحث الأول
شروط الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم :

وفقا لنص المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي، ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية :

أولاً : إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

ثانياً : أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

ثالثاً : الا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

رابعاً : أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه».

ويبين من هذا النص أن الدفاع الشرعي يفترض وجود اعتداء من ناحية ودفاع يواجه هذا الاعتداء من ناحية أخرى. ويتطلب القانون لوجود حق الدفاع الشرعي توافر عدة شروط في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

وفيما يلي نبحث شروط كل من الاعتداء والدفاع. ونفرد لكل منهما مطلبا على حده.

المطلب الأول
الشروط المتطلبة في الاعتداء

يستفاد من نص المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - أن الحق في الدفاع لاشرعي لا يوجد الا إذا توافر في الاعتداء ثلاثة شروط هي :

١ - وجود خطر من جريمة.
٢ - أن يكون الخطر حالا.
٣ - وأن يكون الخطر على النفس أو المال.

ونتكلم على كل شرط من هذه الشروط في فرع على حده.

الفرع الأول
وجود خطر من جريمة

فكرته :

في المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي يعبر المشرع عن الاعتداء بأنه «خطر من جريمة»، وكان المشرع موفقا في هذا التعبير على أساس أن الخطر هو أولى درجات الاعتداء لأنه ينطوي على احتمال تحقق الضرر الذي يرمي اليه وفق السير العادي للأمور. ويستهدف الدفاع دون تحول الخطر إلى اعتداء فعلي. ويستوى في ذلك ألا يتحقق الاعتداء على الاطلاق أو أن يقع ولكنه لم ينته بعد، وينبني على ذلك أنه إذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلا لأنه لم يرتكب فعل أو ارتكب فعل لا يهدد بخطر، فان حق الدفاع الشرعي لا يقوم(١)، أما إذا

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد فعل فعل ايجابي يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، واذن فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قد بادر إلى اطلاق النار على المجني عليه إذ رآه =

كان هذا الخطر قد تحقق بالفعل وتحول بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي باعتبار أن الدفاع لن يحقق أثره في رد العدوان الذي تحقق فعلا. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «حق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه، بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود»(١).

ويشترط في الفعل المكون للخطر أن يكون من جريمة، أي يهدد باعتداء على حق يحميه المشرع الجنائي، ذلك أن الدفاع الشرعي هو لدفع وقوع الجريمة من قبل المعتدى بحيث لو ترك وشأنه لوقعت الجريمة أو وقع الضرر بالفعل، ولذلك يلزم توافر الصفة الإجرامية في الخطر إلى ما سيتحقق عنه بحكم المجري العادي للأمور. ولذلك فقد قضى بأن «من المقرر أن قيام حالة الدفاع الشرعي لا يستلزم استمرار المجني عليه في الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل بل يكفي يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي»(٢).

والأصل أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة عن فعل ايجابي، ولكن من المتصور ـ في بعض الحالات ـ أن ينشأ هذا الخطر عن فعل امتناع، كما هو

= بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أي فعل مستوجب للدفاع، فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال، ومع انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعي لا يصح اعتبار المتهم متجاوزا حق الدفاع إذ لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق».

نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٢٣٤، ص ٣١٣.

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٠٤ ص٤٦٩. كما قضى بانه «إذا كان الثابت أن المتهم قد تمكن من انتزاع المطواه من يد المجني عليه فصار أعزل من السلاح لا يستطيع به الاعتداء، فان ما وقع منه بعد انتزاعه السلاح من موالاة طعن المجني عليه إنما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح في القانون اعتباره دفاعا شرعيا».

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٨٢ ص٩٠٥.

(٢) نقض ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق٣٧ ص١٦٤.

الشأن في امتناع الأم عن ارضاع طفلها فيكون من الجائز حمل الأم بالقوة على الارضاع أو الالتجاء إلى وسيلة ملائمة لانقاذ الطفل من الهلاك(١).

ويلاحظ أنه لا يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون الفعل المنشىء للخطر على درجة معينة من الجسامة، وكل ما هناك أن الدفاع يجب أن يكون متناسبا مع الاعتداء والا كان المدافع متجاوزا حد الدفاع، هذا على خلاف حالة الضرورة التي لا تقوم إلا إذا كان الخطر جسيما على ما سنبينه فيما بعد. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه الا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، فاذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع، وان زاد الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حد الدفاع وحق عليه العقاب في الحدود المبينة في القانون»(٢).

كما يلاحظ أنه يستوى لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون الخطر من جريمة عمدية، أي ارادة أصابة الحق الذي يحميه القانون، كانصراف الارادة الى ازهاق الروح في القتل، أو من جريمة غير عمدية اذا يجوز استعمال العنف ضد من يقود سيارة بحالة خطرة يتوقع معها اصابة أحد المارة أو قتله(٣).

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٣٠ ص٢٣٩.

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق١٢٦ ص٣٢٨. كما قضى بأن «بساطة الإصابات التي تحصل بالمتهم نتيجة اعتداء المجني عليه لا تنفي أن المجني عليه هو البادىء بالعدوان».
نقض أول أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ ق٢٦١ ص٩٥٦. بل أن حق الدفاع الشرعي قد ينشأ ولو لم يسفر التعدي عن أية اصابات متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٦ ق١١١ ص٣٤٢.

(٣) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٨، ص٢٢٤.
الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٣٧.
الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩، ص٣٤٩.

النتائج التي تترتب على وجوب أن يكون الخطر من الجريمة :

سلف القول بأن حق الدفاع الشرعي لا يقوم إلا إذا وجد خطر اعتداء بفعل يعد جريمة ويترتب على ذلك نتيجتان، الأولى أنه لا محل للدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة. والثانية جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضد كل خطر من جريمة، ولو كان من أنشأه يستفيد بسبب لامتناع المسئولية الجنائية أو يستفيد بعذر قانوني.

أولاً : امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة :

لا يكفي أن يكون هناك خطر اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع، بل ينبغي أن يكون هذا الخطر ناشئا عن فعل يعد جريمة في ذاته، فاذا كان لا يعد جريمة فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل من خطر على مصلحة المدافع، ومن باب أولى إذا وقع عادلا مطابقا للقانون، لذا لا يجوز الدفاع الشرعي عن فعل مباح في ذاته إذا وقع بغير تجاوز لنطاق الإباحة.

وعلى ذلك فلا يجوز للابن أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ضد الأب الذي يستعمل ضده حق التأديب، ولا يجوز الدفاع ضد فعل صادر من موظف عام في حدود ما يقضي به القانون(١). كذلك لا تقوم حالة الدفاع الشرعي قبل من يستعمل الحق المخول لأفراد الناس في مباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بارتكاب جناية أو جنحة(٢)، وتطبيقا للقاعدة نفسها فانه لا يجوز

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع وكان ما وقع من رجلي الشرطة على ما تناهى اليه الحكم ليس فيه ما يخالف القانون، فان الخطر الناشىء عنه يكون مشروعا لا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعي».

نقض ٩ يونية ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٢١ ص٥٦٨.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه «لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها. ومن ذلك الحق المخول لافراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي ـ كما يجري بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية ـ لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة».

نقض ٢٤ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق٩٢ ص٥٠٠.

الدفاع الشرعي ضد من وجد في حالة دفاع شرعي، ولذلك فقد قضى بأنه «إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني بواسطة التسلق وكان حاملا سلاحا ثم بقي في المنزل مختفيا عن أعين من لهم الحق في اخراجه فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله، فاذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير اذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه انما كان يدافع عن نفسه»(١).

ولكن يشترط في هذه الحالات أن يلتزم مستعمل الحق شروط الاباحة وقيودها، فان تخلف شرط أو جاوزت الاباحة حدودها عد معتديا، مما يجيز الدفاع الشرعي ضد عدوانه بالقدر الذي يماثل هذا التجاوز، فمثلا اذا كان تأديب الزوج لزوجته غير شرعي، كان دفاعها عن نفسها شرعيا.

ثانياً : أسباب امتناع مسئولية المعتدي لا تحول دون الدفاع الشرعي :

سلف القول بأنه يشترط في الفعل المنشىء للخطر أن يكون غير مشروع وذلك بالنظر إلى ما سينجم عنه من نتيجة اجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون. وهذا يعني أن المعيار في وصف الفعل بأنه مشروع أو غير مشروع هو معيار موضوعي، وبالتالي فان مسئولية المعتدي أو عدم مسئوليته لا تأثير لها على الصفة غير المشروعة لخطر فعله والتي هي مناط الدفاع الشرعي.

وينبني على ما تقدم أنه إذا توافر للمعتدى مانع من موانع المسئولية الجنائية كصغر السن دون التمييز، أو الجنون، أو العاهة في العقل، أو الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري، أو لتوافر حالة الاكراه أو الضرورة، فان ذلك لا يحول دون قيام حق الدفاع الشرعي ضد خطر فعله ولو أنه غير مسئول

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق١١٢ ص١٣٢.

جنائيا عن فعله، ذلك لأن امتناع المسئولية الجنائية لا يضفي على اعتداء المجنون أو السكران بغير اختياره صفة الإباحة، ولا يرفع عنه صفة التجريم.

ثالثاً : الأعذار القانونية لا تحول دون الدفاع الشرعي :

يعتبر الاعتداء غير مشروع ومن باب أولى إذا كان كل ما يتمتع به المعتدي هو عذر من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة فحسب. وبالتالي فانه يجوز رد هذا الاعتداء بالدفاع الشرعي، ومن الأعذار القانونية المخففة ما نصت عليه المادة (٩٦) من قانون العقوبات من أنه «يعد من الأعذار المخففة حداثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه». ومنها تجاوز حدود الاباحة بحسن نية (المادة ٥٩ عقوبات اتحادي). ومنها أيضا العذر المقرر لمن فوجيء بمشاهدة زوجته أو ابنته أو اخته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحالة أو قتل من يزنى بها أو قتلهما معا، أو اعتدى عليها أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة (الفقرة الاولى من المادة ٣٣٤ عقوبات اتحادي)، أو مفاجأة الزوجة بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في منزل الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزنى بها أو قتلتهما معا، أو اعتدت عليه أو عليهما *اعتداء افضى إلى موت أو عاهة. (الفقرة الثانية من المادة* ٣٣٤ عقوبات اتحادي).

فالعذر الوارد في المادة (٣٣٤) عقوبات اتحادي يقرر للزوج أو الأب أو الأخ في الفقرة الأولى منها، وللزوجة في الفقرة الثانية عقوبة السجن المؤقت بدلا من عقوبة القتل العمد، ويقرر عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الاعتداء المفضي إلى الموت أو العاهة. بمعنى أن هذا العذر لا يبيح الفعل ولكنه يخفف من عقوبته فحسب، وبالتالي يظل جريمة، وثبوت هذا الوصف له يبيح الدفاع الشرعي ضد فاعله بالرغم من عذره، أي يجوز للزوجة أو البنت أو الأخت أو الشريك في الزنا في الحالة الأولى، والزوج أو الشريك في الزنا في الحالة الثانية أن يدفع اعتداء الزوج أو الأب أو الأخ في الحالة الأولى، واعتداء الزوجة في الحالة الثانية ويحتج بالدفاع الشرعي عن النفس، ولكن المشرع الاتحادي قضى بحرمان هؤلاء من

حق الدفاع الشرعي لدفع ما قد يقع عليهم من اعتداء وذلك بصريح نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات بقولها أنه «لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر»(١).

دفع خطر الحيوان :

أوضحنا فيما سبق أنه يلزم لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة، ومن الواضح أن هذا المعنى لا يصدق على خطر صادر عن حيوان، لأن الجريمة لا تقع الا من انسان، ومن ثم لا يصح القول بأن دفع اعتداء الحيوان أو خطره على انسان ما يعد من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس. ولكن ليس معني ذلك أن من يتهدده خطر حيوان لا يمكنه دفع هذا الخطر، بل يمكنه أن يلجأ إلى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الأمر قتل ذلك الحيوان اتقاءً لخطره، ولا يعد بفعله هذا مرتكبا لجريمة، ولكن ليس استنادا إلى قيام حالة الدفاع الشرعي، وانما استناد إلى ما نص عليه المشرع الاتحادي في المادتين (٤٢٦ و٤٣١) من قانون العقوبات من تجريم قتل الدواب والمواشي والحيوانات أو الأضرار بها ضررا جسيما دون مقتضى، وذلك لأن شرط التجريم حسب المادتين السابقتين لم يتحقق حيث كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان.

---

(١) يتبنى واضع قانون العقوبات المصري هذا الاتجاه بتقريره في الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٤ منه أنه «لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد بهذا العذر» أي العذر الذي قرره المشرع في المادة ٢٣٧ عقوبات مصري للزوج الذي يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزنى بها، وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات المصري عن هذه الفقرة أنه «بالنظر إلى أن الزاني والزانية قد أوجدا نفسيهما في هذا الموقف الإجرامي الشائن فقد رئي أن يضاف إلى حكم المادة ٢٣٧ من القانون القائم حكم قضي بحرمانهما من رخصة الدفاع الشرعي لدفع ما قد يقع عليهما من اعتداء في هذه الحالة، وذلك تحقيقا للحكمة التي أملت حكم تلك المادة وتوكيدا لفاعلية العذر المقرر فيها وحتى لا يكون الزاني الذي يقتل الزوج في هذه الحالة بمنجاه من العقاب عن أي من كبيرتيه المنكرتين أو يكون لص العرض أكثر أمنا من لص المال، وهي نتائج جد شاذة لا يسوغ أن يقف التحليل الفني عقبة في سبيل علاجها، الأمر الذي دفع المشروع إلى الخروج عما حرص عليه من التزام القواعد العامة فاستحدث خروجا عنها الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٤ منه علاجاً لهذه الحالة وصيانة لروابط الأسرة بما تحمله من انذار للزناة بأنهم انما يكادون يهدرون دماءهم في سبيل ارتكاب جريمتهم».

الفرع الثاني
أن يكون الخطر حالا

تمهيـد :

لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون هناك خطر من جريمـة، إنما يلزم أن يكون هذا الخطر حـالا. وقـد نص المشرع الاتحـادي صراحـة على هـذا الشرط بقوله في الشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بأنه «ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية: أولاً : إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة...». ذلك أن حلول الخطر وعدم استطاعة المعتـدي عليـه الالتجـاء إلى السلطات العامة لدرء هذا الخطر هو الـذي يبرر الـدفـاع الشرعي. فـاذا لم يكن الخطر حالا بل كان مستقبلا أو كان قد تحول إلى اعتداء وانتهى فليس للـدفـاع الشرعي وجود.

المراد بالخطر الحال :

يكون الخطر حالا في احدى صورتين : الأولى أن يكون الاعتداء الذي ينذر به الخطر لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ، والثانيـة : أن يكـون الخطـر قـد تحول فعلا إلى اعتداء بدأ ولم ينتهي بعد.

أ ـ الخطر الوشيك الوقوع :

يكون الخطر على وشك الوقوع إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن صدر عن المعتدى أفعال تجعل من وقـوع الاعتـداء هـو الحـدث التـالي مباشرة لتلك الأفعال المرتكبة وفقا للمجري العادي للأمور، أي أن يكـون المهـدد بـالضرر في موقف بلغ من الحرج حدا يتعين معه الضرب وإلا كان هو المضروب، أو الجرح وإلا كان هو الجريح، أو القتل وإلا كان هو القتيل وهذا يعني أن المشرع يجيـز للشخص أن يمارس حقه في الدفاع الشرعي بمجرد أن يتهدده خطـر وشيك ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في الاعتداء فعلا، لأنه لا يتفق مـع الحكمـة من

إباحة الدفاع الشرعي انتظار وقوع الخطر حتى يمكن للمعتدى عليه استعمال القوة اللازمة لدرئه، والا ضاعت الفائدة المرجوة منه(١)، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء. وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفي فيه أن يكون مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك»(٢)، فمن يرفع عصاه ليضرب بها آخر يحقق خطرا حالا يجيز للمهدد بهذا الخطر أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد.

وينبني على ما تقدم أن الخطر إذا كان مستقبليا، أي منذرا بوقوع اعتداء في المستقبل فان الحق في الدفاع الشرعي لا يقوم(٣)، ذلك أن الخطر المستقبلي يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، ولهذا اشترطت المادة (٥٦) في الشطر (ثانيا) من قانون العقوبات الاتحادي لقيام حالة الدفاع الشرعي «أن يتعذر على المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب».

الدفاع عن طريق الوسائل الآلية :

بصدد كون الخطر حالا يخول الدفاع أم مستقبليا فلا يخوله، يثار البحث في وسائل الدفاع الآلية التي تعمل تلقائيا فتصيب بالأذى من يحاول

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٦، ص٢٣٤.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤٨ ص٦٧.

نقض ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق٣٧ ص١٦٤.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الطاعن ـ المتهم ـ لا يدعى أن عدوانا حالا بادره به المجني عليه، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه، فان حق الدفاع الشرعي لا يكون له وجود».

نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٢٦٥ ص١٠٩٥.

الاعتداء على النفس والأموال، كمن يضع فخا أو أسلاكا كهربائية مكشوفة أو آلة في خزانة ينطلق منها النار بمجرد أن يفتحها أحد أو غير ذلك من الآلات. فقد يقال أن الخطر المهدد به صاحب المكان خطر مستقبلي لا يخول حق الدفاع الشرعي، ولكن الفقه يرى غير ذلك على أساس أنه يجب النظر إلى الخطر في اللحظة التي تعمل فيها الآلة ضد المعتدى، فعندئذ يكون الخطر مهددا لحق من أعد الوسيلة لرد الاعتداء، على أنه يشترط لاباحة ما يحدث من أذى أن يكون متناسبا مع الاعتداء(١). وعلى ذلك فاذا وضع صاحب الحق أسلاكا شائكة أو فخا أو ثبت قطعا من الزجاج على سور منزله فأصابت بالجروح من يحاول تسلق السور، فانه يكون في حالة دفاع شرعي ضد هذا الاعتداء الواقع على المال، أما اذا كانت هذه الوسائل مما لا يقتصر عملها ضد المعتدين وحدهم، بل يمكن أن تعمل دون أن يهدد الحق خطرا أو تحدث أذى لا يتناسب مع الخطر، كأن يضع صاحب المكان اسلاكاً كهربائية مكشوفة على سور منزله تصعق كل من يقترب منها، أو أن يضع في خزانته آلة ينطلق منها النار تلقائيا على من يفتحها، فاننا لا نكون في مجال الدفاع الشرعي، ومن ثم يسأل صاحب المنزل أو الخزانة عن فعله وبحسب نتيجته (قتل أو جرح) مسئولية عمدية(٢).

ب ـ الاعتداء الذي لم ينته بعد :

الفرض في هذه الحالة أن الخطر قد تحول فعلا الى اعتداء ولكنه لم ينته بعد، أي أن الخطر تحقق في جزء منه يحتمل معه تجدد حدوثه بفعل المعتدى، كأن يعتدي شخص على آخر بضربة واحدة وتأهب ليوجه اليه ضربات أخرى، ففي هذه الحالة يظل حق الدفاع الشرعي قائما على الرغم من اكتمال الجريمة في أركانها، إذ أن هناك احتمالا لاستمرارها بسلوك الجاني. وتطبيقا لذلك فقد

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٧، ص٢٣٥.

(٢) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٣، ص٢٠٠.

قضى بأن «الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه»(١).

وعلى ذلك فانه اذا كانت الجريمة قد تمت وانتهت فلا يكون للدفاع الشرعي وجود، إذ لن يدرأ خطراً، وكل فعل يصدر من المعتدى عليه أو غيره بعد ذلك يفقد صفة الدفاع ويكون من قبيل الانتقام أو الثأر، فحق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه، بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فعلا فلا يكون لحق الدفاع وجود(٢).

وتحديد الوقت الذي ينتهي فيه الخطر يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها، فقد ينتهي الخطر قبل احداث الضرر، كما اذا استطاع المعتدي عليه أن ينزع سلاح المعتدى فصار أعزل لا يصدر عنه خطر. وتطبيقا لذلك قضى بأنه «إذا كان الثابت أن المتهم قد تمكن من انتزاع المطواةمن يد المجني عليه فصار أعزل من السلاح لا يستطيع به اعتداء فان ما وقع منه بعد انتزاع السلاح من موالاة طعن المجني عليه انما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح في القانون اعتباره دفاعا شرعيا»(٣)، وقد ينتهي الخطر بعد احداث الضرر فعلا، أي بعد أن تكون الجريمة قد تمت وانتهت، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه :

- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم كان يغازل فتاة، فاستجارت بالمجني عليه فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا، فاستل المتهم بعد ذلك مديته وطعن المجني عليه بها، فليس في ذلك ما يثبت أن المتهم كان في حالة دفاع عن النفس، بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه بعد أن كان المجني عليه قد كف عن ضربه ولم يعد ثمة محل للتخوف منه، إنما كان انتقاما(٤).

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٦٠٩ ص٥٦٩.
(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٠٤ ص٤٦٩.
(٣) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٨٢ ص٩٠٥.
(٤) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٣٢٠ ص٤١٧.

- وأنه إذا كان الثابت أن المتهم إنما حضر بعد انتهاء الاعتداء على والدته فوجدها ملقاة على الارض فاعتدى على المعتدى فعندئذ لا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود(١).

- وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردها أن المتهم الثانى في الدعوى كان قد انتهى من اعتدائه على الطاعن، وأن الحاضرين كانوا قد أمسكوا به وحالوا دون مواصلته الاعتداء على الطاعن، فان ما يقع من اعتداء من هذا الأخير على المتهم سالف الذكر بعد أن كف عن الاعتداء هو اعتداء معاقب عليه، ولا يصح في القانون عدة دفاعا شرعيا(٢).

ولكن تحديد وقت تمام الجريمة - حتى يتحدد الزمن الفاصل بين وجود الحق في الدفاع وزواله - ليس دائما بهذه السهولة، اذ يختلف الأمر باختلاف الركن المادي للجريمة وظروف ارتكابها.

ففي الجريمة الوقتية رغم أن الفعل المادي الذي تتكون منه يتم وينتهي في لحظة واحدة، إلا أن خطرها قد يظل قائما لأن الجاني قد يكرر اعتدائه أو يستمر فيه، فمن يستولى على بعض المال ويتأهب لاختلاس أشياء أخرى يعتبر أيضا معتديا، ومن ثم لا ينقضى حق المجني عليه في الدفاع لأنه يظل قائما حتى يزول الخطر بانتهاء آخر فعل يدخل في تكوين الجريمة، وتتم السرقة بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاءً تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله في حيازة السارق وتحت تصرفه، وبالتالي إذا شرع شخص في سرقة منزل آخر، فلما شعر به هذا الأخير لاذ بالفرار بعد أن تخلي عن الشيء المسروق، فلا مجال للدفاع الشرعي، اذ يكون الخطر قد زال، أما إذا كان الجانى قد حاول الفرار ببعض المسروقات فيحق للمجني عليه وللغير الدفاع الشرعي في هذا الوقت طالما أن الجانى لم تستقر له الحيازة، أما إذا كان الجانى قد تمكن من الفرار بالمسروقات

---

(١) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ ق١٥٦ ص٤٧١.

(٢) نقض ٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق١٧١ ص٧٠٠.

فان جـريمـة السرقـة تعتبر قـد تمت ولا يكـون للمجني عليـه إلا الالتجـاء إلى السلطات العامة ولا يحق له الدفاع الشرعي(١).

وفي الجرائم الوقتية المتتابعة وهي التي يتم فيهـا السلـوك الاجـرامي على دفعات كالسرقة التي تحدث على دفعات أو الضرب الذي يقع بعدة ضربات، فان الاعتداء لا ينتهي إلا إذا انتهت آخر الأفعال المتتابعة.

وفي الجريمة المستمرة كـالقبض على انســان وحبســه دون وجـه حق أو جريمة الخطف يعتبر الاعتداء مستمرا مما يبيـح الـدفـاع الشرعي إلى أن تنتهي حالة الاستمرار.

الخطر التصوري أو الوهمي :

الأصل في خطر الاعتداء الذي يبرر قيام حالة الـدفـاع الشرعي أن يكـون خطرا حقيقا، أي له وجود في الواقـع، ولكن قـد يتصـور شخص ـ على خـلاف الواقع ـ أنه مهدد بخطر في نفسه أو ماله فيقوم بارتكاب فعل يدافع به عن حقه من الخطر الموهوم، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لاباحة فعله؟ مثـال ذلك أن يسير شـخص في الظلام الدامس فيفاجأ بفوهـة سـلاح نـاري يصـوب نحوه فيظن أنه مقصود بالقتل ويبادر بالدفاع قاتـلا مهـدده، وإذا بـه يكتشف على أثـر ذلك أن الضحيـة صـديق من أصـدقـائه كـان يبغي محض المـزاح والتخويف.

والسائد في الفقه أن الخطر التصوري أو الوهمي كالخطـر الحقيقي يكفي لنشوء الحق في الدفاع الشرعي بشرط أن يكون التصور القـائم في ذهن الجـاني

---

(١) وفي ذلك تقول تعليقات الحقانية على قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٠٤ أنه «لو سرق سارق مثلا ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه عل الاشياء المسروقـة، فمقبـول ان تـدخـل الاحتياطات التي تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق في عـداد الأفعـال المقصـودة من (دفـع السرقة)، أما اذا هرب الســارق فعـلا، فـلا يكـون هنـاك حق مطلقـا في استعمال القـوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم».

مبنيا على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره(١). وهذا هو ما نص عليه المشرع الاتحادي في الشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله بأنه «يقوم حق الدفاع الشرعي... أولاً: إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة.. أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة».

وهذا الرأي هو ما يسلم به القضاء المصري في عدة أحكام ردد فيها بأنه لا يلزم في الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعي بصفة عامة أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه. مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن الذي كان يتعذر عليه. وقتئذ وهو محفوف بالمخاطر والملابسات(٢)، واذن فالحكم الذي يشترط في الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعي أن يكون خطرا في الواقع ولا يكتفي بما توهمه المتهم معه يكون قد أخطأ في تأويل القانون(٣).

وواقع الأمر ان الخطر التصوري أو الوهمي، لا يعدو أن يكون صورة للغلط المنصب على الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي مما ينفي القصد الجنائي وأيضا الخطأ غير العمدي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره، فلا يكون محل للمسئولية الجنائية، لكن اذا تبين توافر عدم احتياط المدافع في تقدير

---

(١) الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص٣٥٠.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٣٤.

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ق٨٢ ص٣٨٨.

نقض ٤ اكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض. س٢٧ ق١٥٧ ص٦٩٨.

توافر هذا الخطر سئل عن جريمة غير عمدية وتبعا لما يفضي إليه سلوكه من نتائج.

مما تقدم يبين أن الخطر الوهمي ـ في حقيقة الأمر ـ لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية وإن كان يحدث أثره في مجال الركن المعنوي فحسب، اذ ينفي القصد الجنائي وحده، وقد وينفي القصد والخطأ معا، ولذلك فانه يحق لمن بوشر ضده الدفاع بناء على خطر وهمي أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا على أساس أن سلوك المدافع عن خطر وهمي هو سلوك غير مشروع وان كانت مسئوليته الجنائية عنه منتفية لتخلف الركن المعنوي(١).

الفرع الثالث

أن يكون الخطر يهدد بجريمة ضد النفس أو المال

إذا واجه الشخص خطرا حالا من جريمة وفقا للتفصيل المتقدم كان له الحق في الدفاع الشرعي سواء أكان هذا الخطر منصبا على نفسه أو ماله أو نفس غير أو ماله (المادة ٥٦ «أولاً») من قانون العقوبات الاتحادي. وهذا يعني أن المشرع الاتحادي قد أطلق الدفاع الشرعي ضد كل خطر من جريمة على النفس أو على المال أيا كانت(٢). كما أنه في الأحوال التي يجوز فيها الدفاع

---

(٣) نقض ٧ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٣٨٩ ص٣٦٩.

(١) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٢، ص١٩١.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٣٥، ص٢٥٠.

الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢١١.

(٢) على العكس من ذلك جاء قانون العقوبات المصري حيث جعل الحق في الدفاع الشرعي ينشأ اطلاقا لرد كل فعل يعتبر جريمة على النفس أيا كانت (المادة ١/٢٤٦)، بينما قصر نشوء هذا الحق في جرائم المال على صورة ما إذا كان الاعتداء باحدى جرائم معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادة (٢/٢٤٦) من القانون المذكور.

الشرعي لا يفرق المشرع بين ما اذا كان الاعتداء واقعا على المدافع وبين ما إذا كان واقعا على غيره، فالدفاع جائز عن نفس المدافع أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله على حد سواء، كما لم يستلزم صلة خاصة بين المدافع ومن يدافع عنه لاباحة الدفاع عن غيره(١).

ويقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع اعتداء على حق يتعلق بشخص المجني عليه كانسان سواء تعلق بمكوناته المادية أو المعنوية. وبناء على ذلك فجرائم الاعتداء على النفس تشمل:

- جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة بدنه: أي جرائم القتل والضرب والجرح والاجهاض وما إليها.

- جرائم الاعتداء على العرض: ومنها جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلني.

- جرائم الاعتداء على الحرية: كالقبض والحبس بدون وجه حق، والخطف وجرائم التصنت وافشاء الأسرار.

- الجرائم التي تهدد الانسان في شرفة واعتباره كالقذف والسب، بشرط أن يكون في ظروف الواقعة ما يحمل على القول بأن استعمال القوة من المدافع كان لازما لوقف السب أو القذف، أي لمنع القاذف من التمادي في فعله، كأن يضع المدافع يده على فم المعتدى لمنعه من اخراج العبارات المشينة أو الاسترسال فيها، أو تمزيق المكتوب الذي يحوى عبارات القذف قبل اذاعتها(٢).

---

(١) وهذا هو موقف المشرع المصري أيضا. (أنظر المادة ٢٤٥) من قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك قضى بأنه « إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب عليه بقوله أن المجني عليه لم يقصده هو بفعل الضرب الذي ينوي ايقاعه بل كان يقصد أخاه لا يكون سديدا لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره اطلاقا».
نقض ١٠ يونيه ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق١٩٠ ص١٧٤.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٥، ص٢٣٣.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٥٨، وانظر عكس ذلك : =

أما جرائم المال فيراد بها الجرائم التي تنصب على حق يتعلق بمال المجني عليه لا بشخصه كانسان، ومثال ذلك:

- جرائم السرقة.
- جرائم اتلاف المال والتعدي على الحيوان.
- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.

وما إلى ذلك من جرائم الأموال.

المطلب الثاني
الشروط المتطلبة في الدفاع

تقسيم :

يشترط لتوافر الدفاع شرطان :

الأول : أن يكون لازما لدرء الخطر.

الثانى : أن يكون متناسبا مع جسامة الخطر.

ونفرد لكل شرط فرعا مستقلا على حده

= الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام،. المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٠٥، حيث يرى أن الجرائم التي تهدد الإنسان في شرفه واعتباره، ليست ممـا تعطي الحق في الدفاع الشرعي عن النفس اذ يمكن فيها الركون إلى الاحتماء برجال السلطة العـامـة، ثم أنه إذا أبيح استعمال القوة المادية في دفع جرائم الاعتبـار ـ اطـلاقـا ـ لأسيء استعمال هذا الحق في العمل لما يقتضيه السماح بالقوة المادية لدفعها من المغالاة المحتومة فيها.

وواضح أن هذا الرأي لا محل له في القانون الاتحادي أو المصري أمام عمومية نصوص الدفاع الشرعي التي تعطي بصريح العبارة الحق في الدفاع الشرعي ضـد كـل خطـر من جريمة على النفس دون تفرقة بينها.

الفرع الأول
لـــزوم الدفـــع

تمهيد :

حق الدفاع الشرعي يبيح للمـدافـع ارتكـاب أفعـال هي أصـلا من قبيـل الجرائم التي نص عليها القانون. لـذا كـان من الطبيعي أن تكـون تلك الأفعـال لازمة لدفع خطر الاعتداء، أي لرده أو وقفه، فإذا لم تكن لازمة لذلك فقد الدفاع مبرره وهذا يجعله عدوانا يسأل عنه فاعله طبقا للقواعد العامة.

المقصود بلزوم الدفاع :

يقصد بلزوم الدفاع أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة أمـام المدافع لتفادي خطر الاعتداء، فاذا كان بوسعه رد الاعتداء بوسيلـة أخـرى غير الجريمة، فان الدفاع عن طريق الجريمة يكـون غير لازم. وهـذا المعنى مستفـاد من صريح نص المادة (٥٦ «ثالثا» و«رابعا») من قانون العقوبات الاتحادي التي اشترطت في «ثالثا» لقيام حق الدفاع الشرعي: ألا يكـون أمـام المـدافـع وسيلـة أخرى لدفع هذا الخطر، وأضافت في «رابعاً» أن يكون الدفاع لازما لرد الاعتداء.

وعلى ذلك فانه لو كان في امكان المدافـع انتـزاع وسيلـة الاعتـداء من يـد المعتدى بسهولة فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه كان في حالة دفاع شرعي، كما لـو كان (أ) منقضا بعصاه على (ب) يريد ضربه بها، وكان بـوســع هـذا الأخير أن ينتزعها منه بسهولة فينتهي الأمر عند هذا الحد، فلا يكون هناك محل لارتكاب جريمة لدرء خطر الاعتداء في هذه الحالة. وتطبيقا لذلك قضى بأنه «متى كـانت الواقعة أن المتهم على أثر أن اعتدى عليه بالفأس تمكن من انتزاعها منـه فصـار أعزل لا يستطيع متابعة اعتدائه، ثم ضربه هو بالفأس، فان هذا منه يعد اعتداء معاقبا عليه ولا يصح في القانون عده دفاعـا»(١). كما قضى بـأنـه «إذا كـانت

(١) نقض ١١ يونيه ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية . جـ ٦ ق٦٠٢ ص٧٣٦.

وسيلته القتل حين كان يكفي شهر المسدس على المعتدى أو اطلاق عيار ناري في الهواء ارهابا له أو اصابته في غير مقتل منه. فلا ينشأ حق الدفاع الشرعي خصوصا اذا كان المدافع لا يدعي أنه كان في حالة تخوف من أن يلاحقه المعتدي بضربة أو بضربات أخرى»(١).

والقاعدة أن تقدير ما إذا كان الدفاع لازما أو غير لازم لدرء خطر الاعتداء يعد مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع الفصل فيها بدون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما لم تكن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة في حكمها غير متفقه منطقيا مع ما اثبتته فيه من مقدمات ووقائع(٢).

والقول بأن الدفاع كان لازما لدرء خطر الاعتداء يتطلب التثبت من أمرين:

الأول : هل كان باستطاعة المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

الثانى : أن يكون الدفاع موجها لمصدر الخطر.

أولاً : استطاعة الالتجاء الى السلطات العامة :

تنص المادة (٥٦ «ثانيا») من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية .. ثانياً : أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب».

وواضح أن هذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر، لأنه من المتصور أن يكون الخطر حالا ومع ذلك يمكن اتقاء ضرره بالالتجاء إلى السلطات العامة

---

(١) نقض ٢٧ يسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٢٨١ ص٣٦٩.

(٢) انظر في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي ورقابة محكمة النقض

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٢١٢ ص١١٠٠.

نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٣٤ ص٧٧٥.

إذا كانوا على مقربة من المهدد بالخطر، وعندئذ لا يكـون لحق الـدفـاع الشرعي وجود. إذ لو كان ذلك ممكنا لانتفى شرط اللزوم باعتبار أن هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر وذلك عن طريق الالتجاء إلى السلطات العامة المنوط بها أصلا منـع وقوع الجرائم(١)، على أن استطاعة الالتجاء إلى السلطة العامة للاستعانة بها في المحافظة على الحق لا يصلح على اطلاقه سببا لنفي قيام حق الدفاع الشرعي، بل أن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل النص الصريـح الـذي يخول حق الـدفـاع لـرد أفعـال التعـدي تعطيـلا تاما(٢).

وغني عن البيان أنه يجب أن يوفر الالتجاء إلى السلطة العامـة سبيـل رد الاعتداء عن المعتدي عليه، أمـا إذا كـان الالتجـاء إلى تلك السلطـة ممكنـا ولكن تدخلها يكون في لحظة لاحقة على بـدء العـدوان الفعلي كـان للمعتـدي عليـه أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، فشرط اللزوم متوافر(٣).

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه «اذا كان التصوير الذي أخـذ بـه الحكم المطعـون فيـه وأسس عليه قضاءه ينبني في ظاهرة بأنه كان في مقـدور المتهم ـ وقـد عـاد الى قـريتـه ليحمـل سلاحه ويطارد به الشبح ـ أن يحتمي برجال السلطة العامة لدفع العدوان الذي توهمه، فكان يتعين على المحكمة أن تستجلي هذا الأمر وتستظهره بأدلة سائغة للوقـوف على مـا اذا كانت القوة التي استخدمها المتهم في دفع العدوان هي الوسيلة الـوحيـدة لبلـوغ تلك الغاية أو أنه كان في وسعه أن يتجنب استخدامها باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء إلى رجال السلطة العامة للاحتماء بهم».

نقض ٢٦ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ ق٢١ ص٨٣.

(٢) نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق١٥٣ ص٧٦٥.

(٣) ولقد قضى بأنه «اذا نفت المحكمة قيام حالة الدفاع الشرعي لبساطة الاعتداء الواقـع على المتهم وانه كان في استطاعته الالتجاء إلى رجال السلطة العمومية الذي كانوا على مقـربـة منه فان حكمها يكون قاصراً، إذ أن بساطة الاعتداء لا تصلح على اطلاقها سببـا لانتفـاء تلك الحالة بل يجب الرجوع في ذلك إلى تقدير المدافع نفسه في الظروف التي كـان فيهـا، فاذا ما تبين أنه وقت العدوان قد قدر أن العمل يستوجب الدفاع وكان تقديره مبنيـا على أسباب جائزة ومقبولة قامت حـالة الدفاع الشرعي، وكذلك لا يصـلح سببا لانتفائهـا =

استطاعة الهرب :

من الطبيعي أن تثور المناقشة في هذا الموضوع لمعرفة ما اذا كان حق الدفاع الشرعي ينشأ مع قدرة المعتدي عليه الهرب والنجاة من خطر الاعتداء عليه، أي هل للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي اذا كان بوسعه تجنب خطر الاعتداء عن طريق الهرب ولكنه فضل الصمود ومواجهة هذا الخطر بأفعال الدفاع؟

الرأي المتفق عليه هو أن الهرب لتجنب خطر الاعتداء يعد وسيلة تنال من كرامة المرء لما ينطوي عليه من مظهر الضعف ومعنى الجبن، ولا يتصور أن يطالب القانون صاحب الحق بالنزول عنه والالتجاء إلى وسيلة تنال من كرامته الانسانية(١).

لذا قضى بأن «القانون لا يمكن أن يطالب الانسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الانسانية. واذن فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه، هذا الحكم يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون متعينا نقضه»(٢)، كما قضى بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي وكانت المحكمة مع تسليمها بواقعة تسلق المجني عليه جدار بيته صاعدا إليه ليعتدى عليه قد أدانته بمقولة

= القول بامكان احتماء المتهم برجال السلطة فان ذلك يقتضى أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يكفي لاتخاذ هذا الاجراء دون أن يترتب على ذلك تعطيل للحق ذاته المقرر في القانون».

نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ ق١١٧ ص٣٥٠.

(١) **الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٩ ص٢٠٣.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٦٠.

(٢) نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٤ ق١ ص١.

أنه كان يستطيع الاحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجني عليه، فهذا منه قصور»(١).

ولكن الهرب يعتبر وسيلة للدفاع يتعين اللجوء اليها إذا لم يكن فيه معانى الجبن والمساس بكرامة المدافع كما لو كان مصدر الاعتداء أو خطره مجنون أو سكران أو طفل أو صادر عن أب أو أم، فالهرب من مواجهة اعتداء صادر عن أي من هؤلاء لا يضفي على الهارب معنى الجبن، ولا يتعارض في التقدير العام مع الكرامة الانسانية، وعندئذ يمكن أن يقال بأن المدافع كان بوسعه أن يهرب من الاعتداء بغير تثريب عليه ولا لوم.

ثانياً : توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر :

يشترط لاعتبار الدفاع لازما أن يوجه إلى مصدر الخطر لأن ذلك يكفل التخلص منه، أما اذا ترك المعتدي عليه مصدر الخطر ووجه دفاعه الى شخص آخر لا يصدر الخطر عنه فلا يحق له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لأن فعله غير مشروع في هذه الحالة، ولذا قضى بأنه «يشترط في حق الدفاع عن النفس أن يكون استعماله موجها إلى مصدر الخطر لمنع وقوعه، فاذا كان الطاعن لا يدعي عدوانا حالا بادره به المجني عليه، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه، فان حق الدفاع الشرعي لا يكون له وجود»(٢)، كما قضى بأن «حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلا يسوغ التعرض بفعل القتل أو الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلا على نفس المدافع أو غيره»(٣) ولذا «فمن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه، ومن تدخل في أرضه دواب لا يجوز له أن يتركها ثم يوجه دفاعه إلى حائزها»(٤).

---

(١) نقض ٢٠ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٧٢٩ ص٦٨٦.
(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق٢٦٥ ص١٠٩٥.
(٣) نقض ١٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق١٣٩ ص٦٥١.
(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق٧٦ ص٩٣.

الفرع الثاني
تناســب الدفــــاع

حد التناسب بين الدفاع وجسامة الخطر :

لا يكفي لتوافر حق الدفاع الشرعي أن يكون الدفاع لازما لدفع خطر الاعتداء، بل أنه يلزم أن يكون هذا الدفاع متناسبا مع جسامة ذلك الخطر، والا خرج المدافع من دائرة الاباحة وسقط في مجال التجريم، وعلى هذا الشرط ينص المشرع الاتحادي صراحة في الشطر «رابعا» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله. ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية ... رابعا: أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه».

ولكن متى يكون الدفاع متناسبا مع جسامة خطر الاعتداء؟ لا شك في أنه ليس المقصود بهذا التناسب أن يكون الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدى متساويا من الناحية المادية مع الضرر الذي كان المعتدي موشكا أن ينزله بالمدافع ، ففضلا عن أن الضرر الذي يتوافر خطر وقوعه ليس من السهل تحديد مداه على وجه دقيق لأنه لم يحدث بالفعل، والمفروض أنه منع قبل حدوثه، فان المهدد بذلك الضرر لا يملك وقت التهديد به الصفاء النفسي اللازم في سبيل دفعه بضرر من ذات النوع والقدر، ولذلك يذهب الفقه إلى القول بأن المقصود هو التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول يد المدافع وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل. فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لدرء خطر الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة التي وجدت في متناول يد المدافع لدرء هذا الخطر، حتى إذا كان الضرر الحادث يفوق بكثير الضرر الذي منع حدوثه(١).

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦٥، ص٢٤٥.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٦ ص٢٦٣.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الضابط اذ تقول في حكم لها «أن التماثل في الاعتداء ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعي، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعا لاختلاف الظروف، فاذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جروح بالغة، فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري»(١)، كما سبق لها أن قضت بأنه «لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار أنه في خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة في تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة أن يدفع بشيء سوى القتل بالنار لا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه»(٢).

معيار التناسب :

يتحدد التناسب وفقا للوسيلة التي يختارها شخص معتاد وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدافع، فالمعيار في أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد، إلا أنه ينبغي عدم تطبيق هذا المعيار الموضوعي بصورة مطلقة وإنما بصورة نسبية تتوائم مع الظروف التي أحاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذي تصرف به، بمعنى أنه ينظر إلى ما يفعله الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع، فإذا كان يلجأ إلى الوسيلة التي استعملها المدافع، كانت الوسيلة مناسبة لرد الاعتداء، ولو أحدثت ضررا يفوق بكثير الضرر الذي منع حدوثه، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى قائلة أنه «يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التي رأى هو - وقت العدوان الذي قدره - إنها هي اللازمة لرده، إذ لا

---

(١) نقض ٦ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ ق٢٧٤ ص٧٢٤.

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق٧٠ ص٨٩.

يتصور التقدير في هذا المقام إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذي فوجيء بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان فيها»(١).

ويلاحظ أن تقدير الظروف التي أحاطت بالمدافع يتناول بطبيعة الحال مدى جسامة الجريمة ووسيلة ارتكابها وقوة المعتدي البدنية، وعدد المعتدين اذا تعددوا، وكذلك الحالة البدنية للمدافع، ووسائل الدفاع التي كانت في يده إذا كان لديه شيء منها، وما إذا كان ذكرا أو أنثى شيخا أو شابا، هذا فضلا عن زمان الاعتداء ومكانه.

---

(١) نقض ٢ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س٢٩ ق٥٧ ص٣٠٥.

المبحث الثاني
قيود الدفاع الشرعي

تمهيد :

قيد المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة حق الدفاع الشرعي بقيدين الأول : يتعلق بنطاق شرط التناسب بأن حظر القتل إلا في أحوال حددها على سبيل الحصر. والثانى: يتعلق بنطاق الحق وذلك بحظره في مواجهة أفراد السلطة العامة عند قيامهم بتنفيذ واجبات وظيفتهم. ونفرد لكل قيد مطلبا على حده.

المطلب الأول
حظر القتل العمد إلا في أحوال معينة

بالنظر لجسامة القتل رأى المشرع الاتحادي أن يقيد الالتجاء اليه بأحوال معينة ذكرها حصرا في المادة (٥٧) من قانون العقوبات بقوله بأن «لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية :

١ ـ فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

٢ ـ مواقعة أنثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوة.

٣ ـ اختطاف انسان.

٤ ـ جنايات الحريق أو الاتلاف أو السرقة.

٥ ـ الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته».

ويبين من هذا النص أن اباحة القتل عمدا منوطة بتوافر احدى الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر والمتقدمة البيان، غير أن هذا التحديد ليس معناه اباحة القتل في جميع الفروض التي يشكل فيها الاعتداء جريمة من تلك الجرائم، وإنما يلزم بادىء الأمر توافر حد التناسب العام الذي وضعته المادة (٥٦) من قانون العقوبات لكل أحوال الدفاع الشرعي، أي يجب أن يثبت أن القتل كان الوسيلة الوحيدة أمام المدافع لدرء الاعتداء، وعليه اذا كان المدافع يستطيع درء خطر الاعتداء بفعل أقل جسامة فان لجوءه الى القتل يجعله متجاوزا لحقه في الدفاع.

وواضح أن الحالات التي حددها المشرع في نص المادة (٥٧) متقدمة البيان هي حالات في جزء منها تتعلق ببعض جرائم الاعتداء على النفس، وفي جزء آخر تتعلق ببعض جرائم الاعتداء على المال.

أولاً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعا عن النفس :

١ ـ «فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة» : ويراد بالجراح البالغة ـ بحسب السائد ـ كل جراح من شأنها أن تفضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، فكل فعل من أفعال العدوان من شأنه ـ في المألوف من الأمور ـ احداث مثل هذه الجراح يجوز دفعه بالقوة التي قد تصل حد القتل متى توافرت باقي شروط الدفاع الشرعي. وبشرط أن يكون تقدير المدافع لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع بالقتل مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه. وعلى ذلك إذا كان الفعل لا يخشى منه إلا مجرد حدوث جروح بسيطة فانه لا يبرر القتل دفاعا من النفس(١).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «المشاجرة التي قامت بين والد المتهم والمجني عليه ما كانت تبيح القتل لأنها من المشاجرات البسيطة، لأن اصابة والد المتهم تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما، فجريمة القتل لم تكن ضرورية لرد مثل هذا الاعتداء البسيط».

نقض ٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق١٤٦ ص٦١٧.

٢ ـ مواقعة أنثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوة : ويراد بذلك تهديد الخطر بارتكاب المعتدى جريمة وقاع انثى بالاكراه «المادة ٣٥٤ عقوبات اتحادي». أو جريمة هتك العرض بالاكراه على شخص ذكراً كان أم أنثى «المادة ٣٥٦ عقوبات اتحادي».

٣ ـ اختطاف انسان: ويراد بذلك جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

ثانياً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعا عن المال :

١ ـ جنايات الحريق أو الاتلاف أو السرقة، ويقصد بجنايات الحريق الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٤ و٣٠٥ و٣٠٦ و٣٠٨ من قانون العقوبات الإتحادي. ويراد بجنايات الاتلاف الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣/٤٢٤) و(٣/٤٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي.

أما جنايات السرقة فيراد بها الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٣٨٣ إلى ٣٨٨ من قانون العقوبات الاتحادي.

٢ ـ الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته :

وينصرف ذلك إلى نص المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي بشأن انتهاك حرمة ملك الغير ليلا. وقد قدر المشرع أن من يدخل مسكن الغير ليلا وبدون رضائه مبررا للقتل دفاعا عن المال وذلك على الرغم من أنه قد لا يمكن تحديد نوع الجريمة التي قصد ارتكابها من دخل المسكن ليلا، وهل هي من الجرائم ضد المال أم ضد النفس، وهل هي من الجرائم الخطيرة أم غير الخطيرة، والواقع أن المشرع قدر ذلك تأسيسا على أن الليل يسهل للمعتدي تنفيذ مقصده حيث يصعب على المعتدي عليه أن يطلب المساعدة، هذا فضلا عما في هذا الدخول من آثار خطيرة على نفسية المعتدى عليه بسبب عنصر المفاجأة في

الأمر مما يجعله يخشى في هذه الظروف التي يوجد فيها من اعتداء جسيم على ماله أو على نفسه، وغني عن الإيضاح أنه يجب أن يكون هناك من الظروف ما يبرر اعتقاد المدافع بأن الداخل كان يقصد ارتكاب جريمة. أما إذا كان اعتقاده لا يستند إلى أسباب معقولة فان القتل يكون قد حصل بغير تبصر فيسأل عن جريمة غير عمدية، أما إذا ثبت أنه كان على علم بشخصية من دخل إلى منزله ليلا وبمقصده الذي لا ينطوي على اعتداء أو خطر اعتداء فانه يعتبر قاتلا معتديا ويسأل عن فعله على أساس العمد(١).

ويشترط لاباحة القتل عمدا دفاعا عن المال في هذه الحالة توافر شرطان هما:

أ ـ أن يكون الدخول في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته :

ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه انسان كسكن خاص له ولا يجوز لغيره دخوله الا باذنه. ويتعين أن يكون المنزل مسكونا بالفعل فلا يكفي كونه معد للسكن كالفنادق والمستشفيات، ويعد المنزل مسكونا بالفعل حتى ولو لم يتواجد أصحابه فيه وقت الدخول، فالتغيب عن المنزل لا يخل بالشرط محل البحث ما دام مؤقتاً(٢). ويأخذ حكم المنزل ملحقاته وهي الأمكنة المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنافعة سواء وجدت فوق سطحه أو بجواره كحديقه المنزل وجراح السيارات والغرف المقامة في السطح والمخصصة لخزن المؤن أو غسيل الملابس.

ويلاحظ أن صاحب المنزل المسكون أو غيره يكون في حالة دفاع شرعي

---

(١) **الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦٨ ص٢٤٩.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٥٤٤.

(٢) **الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٣٠.

سواء حصل الدخول فعلا أو كان المعتدي في سبيل الدخول بأن كل يتسلق جدار المنزل(١).

ب ـ أن يكون الدخول ليلا :

ويراد بالليل ـ كما عرفته محكمة النقض المصرية ـ الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها، اذ هذا المعنى ما تواضع الناس عليه(٢). وينبني على ذلك أنه اذا كان دخول المنزل نهارا فان ذلك لا يبرر وحده القتل دفاعا عن المال.

المطلب الثاني
حظر مقاومة أفراد السلطة العامة

وفقا لنص المادة (٥٨) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في أثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته وضمن حدودها الا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول».

---

(١) ولذلك فقد قضى بانه «إذا كان الثابت أن المجني عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلا ليدخل فيه، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف الناري بقصد قتله، فانه لما كان الاقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر به بلا شك جميع معاني الدخول في المنزل، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريحة ان يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من افعال اعتداء. وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على مال أو فعلا يتخوف منه الأذى ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ما لم يقم دليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذي يقول بانه يرده قد كان في نظره بريئا خاليا من فكرة الإجرام».

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٤٣٧ ص٥٧٢.

(٢) نقض ٦ ينساير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٤٨٣ ص٤٤٦.

ويتعين تفسير نص المادة (٥٨) من قانون العقوبات على ضوء نص المادة (٥٥) من نفس القانون. وقد سبق القول بأن العمل لا تكون له صفة العدوان إلا إذا كان جريمة، فاذا كان عمل فرد السلطة العامة قانونيا، أي تنفيذا لواجبات وظيفته وضمن حدودها، فانه يكون عملا مباحا بسبب أداء الواجب ومن ثم لا يسوغ مقاومته والاحتجاج بحق الدفاع الشرعي.

وقد استثنى المشرع من القيد المفروض على الكافة بعدم مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في اثناء قيامه بعمله تنفيذاً لواجبات وظيفته وضمن حدودها، الحالة التي يكون فيها تصرف فرد السلطة العامة مما يخشى أن ينشأ عنه الموت أو الجراح البالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول.

وهذا يعني أنه يشترط لرفع الحظر الوارد على حق الدفاع الشرعي والخاص بعدم اباحته مقاومة أفراد السلطة العامة توافر شرطين هما:

الأول : أن تكون أفعال رجل السلطة العامة يمكن أن ينشأ عنها الموت أو الجروح البالغة، إذ لا يمكن أن يذهب القانون إلى حد حظر الدفاع الشرعي ضد أحد رجال السلطة العامة إذا كان الخطر الناشيء عن فعله خطرا جسيما يهدد النفس. فالأذى الذي يهدد به هذا الخطر غير قابل للاصلاح وليس من المصلحة اهدار أهم حقوق الأفراد لمجرد ضمان مباشرة رجل السلطة العامة لوظيفته. وقد حدد المشرع الخطر الجسيم ضد النفس بأنه ما هدد بالموت أو بالجراح البالغة.

الثاني : أن يكون لتخوف المهدد بهذا الخطر سبب معقول يستفاد من الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل بحيث يعتقد الشخص العادي الذي يتواجد في ظروف المدافع أن الفعل من شأنه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة، فاذا بالغ في تخوفه فقدر الخطر بأكثر من حقيقته ولكن كان في ظروفه ما يبرر ذلك الخوف يعد قائما على سبب معقول. مثال ذلك أن ينفذ أحد أفراد السلطة العامة أمرا بالقبض ضد شخص أجريت له عملية جراحية منذ وقت قليل بحيث يخشى أن يترتب على نقله من المستشفى إلى مركز الشرطة وفاته أو اصابته بضرر صحي خطير.

المبحث الثالث

اثبات الدفاع الشرعي وأثره

أولاً : اثبات الدفاع الشرعي :

يثير البحث في اثبات الدفاع الشرعي مسائل متعددة من أهمها سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافره ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليها وكيفية تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي.

سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافر الدفاع الشرعي :

القول بوجود حالة الدفاع الشرعي وما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع أم أنه تعدى هذه الحدود إنما هو من الأمور الموضوعية البحتة التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها - وفق الوقائع المعروضة عليها - بغير معقب ما دامت النتيجة التي انتهت اليها تتفق منطقيا مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها(١)، ولكن لا يشترط في القانون أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الدفاع الشرعي في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من الظروف والملابسات طبقا للواقعة التي أثبتها الحكم(٢).

ومن المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يجب لتلتزم المحكمة بالرد عليه أن يكون جديا صريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة، ومن ثم فالمحكمة ليست مطالبة بأن تبحث في حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعي لدى المتهم إذا أمسك هو عن طلب ذلك منها. وكانت المحكمة لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة، بمعنى أنه لا

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ق٢١٥ ص١٠٦٢.
نقض ٥ فبراير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق٢٠ ص١٣٨.
(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق١٣٢ ص٦٦٨.

يقبل من المتهم النعي على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع الشرعي ولم يفصل في قيامها أو انتفائها إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان في حالة دفاع شرعي عندما ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى، وكانت المحكمة من جانبها لم تر بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة(١).

رقابة محكمة النقض :

الأصل أن الدفاع الشرعي من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، غير أنه يشترط في ذلك:

١ ـ أن يكون استدلال حكم محكمة الموضوع استدلالا سليما ويؤدي إلى النتيجة التي خلص اليها(٢). أما إذا كانت الوقائع التي أثبتتها محكمة الموضوع لا توصل إلى النتيجة التي انتهت إليها، كما لو كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون ولكن المحكمة قالت بانتفائها. فان لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح(٣). ولا يقال أنها عندئذ قد تدخلت في مسألة موضوعية لأن هذا الاستنتاج الخاطىء لا يكون إلا عن خطأ محكمة الموضوع في تفهم تعريف حالة الدفاع الشرعي ومعنى أركانه القانونية، ولا شبهة في أن مثل هذا الخطأ يتعين على محكمة النقض تصحيحه لأنه من المسائل القانونية(٤).

٢ ـ ألا يكون المتهم قد تمسك بأنه ارتكب فعله استعمالا لحق الدفاع الشرعي، أما إذا تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي لديه، فان ذلك يكون

---

(١) نقض ٨ يونيه ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق١٤٠ ص٧٢٣.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ق١٣٢ ص٦٦٨.

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٣٠٥ ص٤٠٤.

(٤) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق٩٨ ص٩٥.

من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها(١)، فاذا أهمل الحكم البحث في مسألة الدفاع الشرعي التي تمسك بها المتهم عد ذلك بطلانا جوهريا في الحكم يدعو لنقضه(٢).

٣ ـ ألا تكون وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها، أما إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم على هذا النحو، تعين على محكمة الموضوع أن تعترف بها ولو لم يتمسك المتهم بذلك، بل ولو أنكر أنه ارتكب الجريمة فلم يكن لذلك محل للدفع بها، فان أغفلت محكمة الموضوع ذلك فان محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس مالها من الحق في تكييف الواقعة، كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح(٣).

كيفية تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعي :

لايضاح كيفية تمسك المتهم بأنه ارتكب فعله استعمالا لحقه في الدفاع الشرعي، يلزم بيان صورة هذا التمسك ووقته، ثم العلاقة بينه وبين الاعتراف بالجريمة.

١ ـ صورة التمسك بحق الدفاع الشرعي :

لا يشترط لتمسك المتهم بحقه في الدفاع الشرعي، أن يردده بصريح لفظه وبعبارته المألوفة(٤)، أي باستعمال اسمه القانونى، بل تكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي، وقد قضى بأنه «إذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا وأنه على فرض صحة ما أسند

---

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق١٦٢ ص٦٨٩.
(٢) نقض أول أبريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق٨٧ ص٤١٦.
(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٩٤ ص١٠٨٤.
(٤) نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق١٣٦ ص٦٠٦.

اليه فهو إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه فان مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة»(١). ولكن يشترط أن يكون تمسك المتهم به على نحو صريح وجدي. أما إذا كان المتهم قد أنكر التهمة المسندة إليه ولم يكن في دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الاعتداء فيه إلا من باب الافتراض فقط، فليس في هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي بطريقة جدية تقتضي من المحكمة أن تفرد لها ردا(٢).

٢ ـ وقت التمسك بحق الدفاع الشرعي :

لا يشترط أن يكون تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي قد تم منه أثناء التحقيق الابتدائي، فسكوت المتهم في التحقيق عن اثارة حقه في الدفاع الشرعي لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع(٣)، ولكن يجب على المتهم أن يتمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفها القانون أو ترشح لقيامها(٤).

٣ ـ العلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بحق الدفاع الشرعي :

غني عن الايضاح أن العلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بحق الدفاع الشرعي علاقة وثيقة، لأن التمسك بوجود هذا الحق يقتضي التسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء وبأن الالتجاء اليه انما كان لضرورة اقتضاها الدفاع عن النفس أو المال(٥)، بمعنى أن التمسك بالدفاع الشرعي لا يستقيم إلا

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ق٣٤ ص١٢٧.
(٢) نقض ٧ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ق١١٧ ص٥٤٩.
(٣) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق٩٥ ص٣٥٨.
(٤) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ ق١٩٤ ص١٠٨٤.
(٥) نقض ٢٣ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق٢٨٣ ص٥٥١.

مع الاعتراف بالحادث وتبيان الظروف التي دفعت الفاعل إلى اتيان ما أتاه دفاعاً عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره(١).

وتجدر ملاحظة أن القانون لم يجعل الاعتراف بالجريمة شرطا لقيام حالة الدفاع الشرعي في ذاتها، ومن ثم فقد قضى بأنه «إذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي فانه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد راي أن مصلحته في الدفاع تتحقق بانكار الواقعة بتاتا، أما القول بأن المتهم لا يجوز له أن يعد في حالة من حالات الدفاع الشرعي إلا إذا كان معترفا بالفعل الذي وقع منه الدفاع الشرعي. فان هذه المطالبة لا تقبل منه إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها في دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه إنما كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، ولكن ما دامت المحكمة هي التي استظهرت في تحقيقها حالة الدفاع الشرعي واقتنعت بوجودها، فلا يمكن أن يحول دون معاملتها المتهم على مقتضى ما رأت أي حائل من عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك الدفاع عنه بقيام تلك الحالة»(٢).

ثانياً : أثر الدفاع الشرعي :

متى توافرت جميع الشروط اللازمة لنشوء الحق في الدفاع الشرعي على الوجه السابق بيانه أحدث الدفاع الشرعي أثره القانونى في اباحة الفعل المرتكب من قبل المدافع، فلا تقوم من أجله مسئولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب.

ولما كان الدفاع الشرعي من أسباب الاباحة المطلقة، فانه يستفيد منه كل من ساهم فيه سواء أكانت مساهمته أصلية «شريك مباشر» أو تبعية «شريك بالتسبب» وسواء علم أو لم يعلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق٣٠٤ ص٣٩٥.

(٢) نقض ٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ` جـ ٦ ق١٤ ص١٨.

ولما كانت اباحة الدفاع الشرعي تستند إلى سقوط الحماية الجنائية عن مصلحة المعتدي بسبب اعتدائه، فان فعل المدافع الذي يبيح الدفاع الشرعي هو فقط الذي يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المعتدي، أما إذا كان المدافع قد أصاب بفعله مصلحة آخر برىء، كأن يخطيء في توجيه دفاعه فيمس شخصا غير المقصود بالدفاع ضده، فان فعله هذا يكون غير مشروع جنائيا، ويسأل عنه على أساس الخطأ غير العمدي إذا كان تصرفه باهمال ورعونة، أما اذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين عليه لاصابة المعتدي وحده ولكن حدثت اصابة الغير رغم ذلك، فان الخطأ غير العمدي ينتفي في حقه وتمتنع مسئوليته الجنائية على الإطلاق(١).

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٠ ص٢١٥.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٨ ص ٢٧٠.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٢٩.

المبحث الرابع
تجاوز حدود الدفاع الشرعي

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الاتحادي :

نصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يعد تجاوز حدود الاباحة بحس نية عذرا مخففا، ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك».

ويبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي لم يقصر أحكام التجاوز على الدفاع الشرعي بل أورد حكما عاما يسرى على كل أسباب الإباحة التي نص عليها القانون والتي سبق بيانها.

شروط التجاوز :

وفقا لنص المادة (٥٩) من قانون العقوبات الاتحادي متقدمة البيان، فان المشرع يستلزم لاعتبار الجانى متجاوزا حدود الدفاع الشرعي شرطان :

الأول : أن ينشأ حق الدفاع نفسه، والثانى : أن يتجاوز حدود ذلك الحق بحسن نية. وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : نشوء حق الدفاع :

البحث في تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون إلا بعد أن ينشأ الحق في ذاته مستوفيا سائر شروطه التي نص عليها القانونى ماعدا شرط واحد منها هو شرط التناسب بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء، بأن تكون الوسيلة التي أخذ بها المدافع قد استخدمت بقدر يزيد عن القدر اللازم لرد الاعتداء عليه(١)، أما إذا انتفى شرط آخر غير شرط التناسب فليس لحق الدفاع الشرعي وجود، ومن

---

(١) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س٢٧ ق٨٣ ص٣٨٩.

ثم لا يكون هناك وجه للبحث في أمر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، إذ التجاوز لا يكون له وجود الا حيث تكون حالة الدفاع الشرعي قد توافرت(١).

وبناء على هذا لا يصح القول بتجاوز حق الدفاع الشرعي إلا إذا كان المتهم قبل التجاوز في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال، فاذا كان ما وقع منه متناسبا مع الاعتداء كان مبرراً تبريرا تاما وحقت براءته، أما إذا كان ما وقع من المعتدي عليه أكثر مما كان له أن يفعل لرد الاعتداء فانه يكون معتديا، وانما بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع باعتباره معذورا(٢).

ثانياً : حسن النية :

يتحقق حسن النية اذا كان الخروج عن حدود الحق عن غير قصد من الجانى بأن كان يعتقد - على خلاف الحقيقة - أنه لا يزال في حدوده وأن الوسيلة التي أخذ بها قد استخدمت بالقدر المناسب لرد الاعتداء عنه. أما إذا كان الجانى يعلم أن فعله أشد مما يستلزمه رد الاعتداء ومع ذلك قصده لذاته، فاننا لا نكون بصدد التجاوز عن حدود حق الدفاع الشرعي، وانما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز، على الرغم من أن بعض الفعل كان لازما لرد العدوان والبعض غير لازم، أي قدرا منه كان جديرا بالاباحة، إلا أنه لما كان الفعل وحدة لا تقبل التجزئة فقد طغا جانب التجريم على جانب الاباحة فصار الفعل بأكمله مجرما(٣)، ويسأل صاحبه على أساس العمد وتبعا لما يفضي إليه من نتائج في حياة المجني عليه أو جسده.

حكم التجاوز :

إذا توافر الشرطان السابقان كان الجانى معذورا والتزم القاضي بتخفيف

---

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٣ ص١٣٥٠.

(٢) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦ السابق الإشارة إليه.

(٣) **الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة**، القسام العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص٢٣٢.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٥.

العقاب وفقا لأحكام المادتين ٩٧ و٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي وبحسب الأحوال، بل أن المشرع الاتحادي أجاز للقاضي الحكم بالعفو عن العقوبة إذا رأى محلا لذلك.

استظهار العذر :

القول بقيام عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي وعدمه يعد من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع، فله أن يقرر ما إذا كان المتهم أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي قد تعدى بنية سليمة حدود هذا الدفاع، أو أنه كان في حدود القدر اللازم، فاذا ما ثبت له أنه تجاوزه بنية سليمة، كان له أن يعده معذورا(١).

ولكن لمحكمة النقض أن تراقب النتيجة التي استخلصها قاضي الموضوع من الوقائع الثابتة في حكمه، فاذا كانت متنافرة مع موجب هذه الوقائع قانونا حق النقض. ولذلك فقد قضى بأنه «إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل، ولكنها لم تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه في الدفاع، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه»(٢).

---

(١) نقض ٦ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٦٦ ص٤٧٠.

(٢) نقض ٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق٦٤٦ ص٦١٧.

الباب السادس

موانـــع المسئولية الجنائية

الباب السادس
موانع المسئولية الجنائية

تمهيد وتقسيم :

يقصد بموانع المسئولية الجنائية تلك الاسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها. ولما كان مدار الأهلية على التمييز وحرية الاختيار فان المسئولية تمتنع بامتناع أحدهما(١). وينبني على هذا أن موانع المسئولية الجنائية لا ترفع عن الفعل المرتكب صفة التجريم، ولكن تمنع فقط دون قيام المسئولية الجنائية لدى مرتكبه، أى تحول دون استحقاقه للعقاب المقرر لجريمته.

وقد بين المشرع الأتحادى موانع المسئولية الجنائية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات، المواد من ٦٠ الى ٦٤، فخصص المادة (٦٠) للجنون أو عاهة العقل أو غيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أعطيت قسرا. والمادة (٦١) للغيبوبة الناشئة عن سكر اختياري، والمادة(٦٢) لفقد التمييز، والمادة (٦٣) لصغر السن الى مدى معين، والمادة (٦٤) للضرورة والاكراه. وعلى ذلك فأحوال موانع المسئولية الجنائية في قانون العقوبات الاتحادي أربعة :

أولها : حالة الجنون أو العاهة العقلية.

---

(١) **الأستاذ الدكتور عوض محمد** . القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه رقم٣٥٠ ص٤٦١.

وثانيتها : حالة الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو السكر الاضطرارى.

وثالثتها : حالة فقد التمييز.

ورابعتها : حالة الضرورة والاكراه.

ويلاحظ أن الحالات الثلاثة الأولى تؤثر - بالأكثر - في ادراك الجانى وتمييزه، أى في مقدرته على تعقل حقيقة تصرفه ووزن نتائجه العادية بما قد يتلاشى معه قيمة البحث في مدى اختياره عند سلوك الطريق الذى سلكه، أما الحالة الرابعة منها فتؤثر في حرية الاختيار لدى الجانى أى حرية المفاضلة بين سلوكين كلاهما محظور دون أن تؤثر في ادراكه. وهذا يعني أنه إذا كانت هذه الاحوال الأربع تشترك كلها في أنها تحول دون مسئولية الجانى عن فعله، الا أنه يغلب على الأحوال الثلاثة الأولى تأثيرها في ادراكه، ويغلب على الحالة الاخيرة منها تأثيرها في اختياره.

وفيما يلي سنعرض تباعا لهذه الأحوال المختلفة بنفس الترتيب الذى وردت به في قانون العقوبات الاتحادى، مفردين لكل منها فصلا مستقلا.

الفصل الأول
الجنون والعاهة العقلية

تمهـــيد :

نصت على هذا المانع من المسئولية الجنائية المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي في صدرها بقولها بأنه «لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل».

ويبين من هذا النص أنه يلزم لاعتبار الجنون أو عاهة العقل مانعا من المسئولية الجنائية لصاحبها توافر شروط ثلاثة هي :

١ ـ اصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل.

٢ ـ أن يفضي ذلك الى فقد الادراك أو الارادة.

٣ ـ معاصرة فقد الادراك أو الارادة لوقت ارتكاب الجريمة.

وتتطلب الدراسة تحديد هذه الشروط تفصيلا، ثم بيان الآثار التى تترتب على توافرها ثم كيفية اثبات الجنون أو عاهة العقل، ونفرد لكل موضوع منها مبحثا على حده.

المبحث الأول
شروط امتناع المسئولية الجنائية لجنون
أو عاهة في العقل

تمهـيد :

قدمنا أن المشرع يتطلب توافر شروط ثلاثة لامتناع المسئـوليـة الجنـائيـة لجنون أو عاهة في العقل. ونبحث فيما يلي الأحكام التي تحدد كل شرط منها.

أولا: أن يكون المتهم مصابا بجنون أو عاهة في العقل.

مفهوم الجنون وعاهة العقل :

الجنون وعاهة العقل ـ في نظرنا ـ تعبيران مترادفان يراد بهما آفـة تؤثـر على القوى العقلية والملكات الذهنية للفرد، فتفسد ادراكه واختياره، ولذلك فانه لا يعيب الحكم أن يصف الحالة بهذا الوصف أو ذاك أو بهما معـا لأنهما في نظـر القانون سواء بوجه عام. وليس هذا الموضع مجالا لاستعراض صـور الجنـون والتعريف بكل صورة منها. سواء تعلق الامر بعته أى بنقص في الادراك أو بآفـة في الشعور كالهستيريا أو النورستانيا، أو بخلل في وظيفة الارادة كما في الصرع وفي جنون الفكرة المتسلطة، فان ما يعنينا من الناحية القانونية كقـاسم مشترك بين كافة صور الجنون هو أن الارادة تنعدم حريتها فيكون صـاحبهـا مقهـورا نفسيا وداخليا الى سلوك معين لا توجد لديه قدرة على تحاشيه.

واذا كان صياغة تعريف للجنون ليس من اختصاص رجل القانون وانما المرجع فيه الى طب الأمراض العقلية، الا أنه يمكننا القول ـ وبصفة عامة ـ بـأن المقصود بذلك جميع الامراض التي تؤثر على القوى العقليـة والملكـات الـذهنيـة للفرد بحيث تؤدى الى فقدان القدرة على الادراك، وعلى ذلك يـدخـل تحت معنى الجنون والعاهة العقلية بعض الحالات التي يوقف فيها نمـو الملكـات الـذهنيـة

للفرد دون بلوغ مرحلة النضج الطبي مثل العته والضعف العقلي والبله(١). كما يتسع هذا المفهوم أيضا للأمراض العصبية التي تصيب الجهاز العصبي للأنسان وتؤدى الى فقد الشعور والاختيار عند المصاب بها. ومن أظهر هذه الامراض الصرع، وقد يصحب بأعراض خارجية تتمثل في نوبات يفقد فيها المريض رشده وقد لا يصحب بأعراض خارجية ويسمى بصرع الفكر وهو يمحو الذاكرة أو يضعفها الى ادنى حد. وقد يندفع المريض أثناء النوبة الى ارتكاب جريمة ولكنه لا يسأل عنها. وكذلك مرض الهستيريا وهو مرض لا يعدم الشعور كلية في بعض الاحوال، فيكون سببا للتخفيف فقط وذلك مالم ينقلب الى نوع من الجنون، فعندئذ لا تقوم المسئولية، كما يدخل تحت العاهة العقلية حالة انفصام الشخصية «الشيزوفرينيا» فلا مسئولية على من يرتكب الجريمة وقت تقمص الشخصية العارضة(٢).

الحالات النفسية :

بعض الحالات النفسية تثير التساؤل عن مدى تأثيرها على حرية الاختيار، ومن أهم الحالات التي تثار في هذا الخصوص اثنتان : الشخصية السيكوباتية، وارتكاب الجريمة تحت تأثير ثورة العواطف.

والسيكوباتية حالة مرضية شاذة تصيب صاحبها باضطراب في شخصيته دون أن يصل الى درجة المرض العقلي أو العصبي المعروف، ومع ذلك فهذا المرض يجعل صاحبه أنانيا لا يبالي بالقيم والنظم الاجتماعية أو القانونية السائدة في المجتمع مع عدم مراعاة شعور الآخرين أو الاعتراف بحقوقهم وحاجاتهم، والفشل المتكرر في تحقيق التوافق الاجتماعي، والتهور

---

(١) ولقد قضى بأن «البله عاهة في العقل يوقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعي، ولا يتطلب في عاهة العقل أن يفقد المصاب الادراك أو الارادة معا وانما تتوافر بفقد احدهما».

نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٣ ص ٦٧٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الامراض انظر كتابنا في علمي الاجرام والعقاب، مرجع سابق الاشارة اليه، ص١٩٨ وما بعدها.

الشديد والعجز عن ضبط النفس ويترتب على هذا كله عجز صاحب هذه الشخصية عن الملاءمة بين أفعاله والقيم الاجتماعية فيرتكب الجرائم تحت تأثير ما في شخصيته من شذوذ. وهذا الشخص السيكوباتى ليس شخصا مجنونا أو مصابا بعاهة في العقل، ولكنه يتميز بضعف الوازع الاخلاقي أو فقدان الحساسية الأخلاقية. ولما كان السيكوباتى محتفظا بقواه العقلية، فهو مسئول عما يصدر عنه من أفعال تشكل جرائم وفقا لأحكام القانون، وبالتالي فان السيكوباتية لا تعد مانع من موانع المسئولية الجنائية(١).

أما ثورة العواطف وشدة الانفعال، فالمسلم به أنهما لا يفقدان صاحبها القدرة على الادراك، كما أنهما لا يعدمان القدر اللازم من حرية الاختيار. وبالتالى لا يحولان دون قيام المسئولية الجنائية، وإن كان المشرع الاتحادي لم ينص صراحة على حكم هذه الحالة، إلا أن ذلك لا يعني أنه قد قصد الخروج على حكم القاعدة المتقدمة، وآية ذلك أنه عاقب الزوج الذي يقتل زوجته ومن يزنى بها اذا فاجأها متلبسة بالزنا.(المادة ٣٣٤ عقوبات اتحادي)، والزوج يدفعه الى جريمته في هذه الظروف انفعال شديد، ولم يرى المشرع في هذا الانفعال عذر قانونى، أى أنه لم يعف الزوج من المسئولية كلية، وانما انقص منها فحسب. وعلى هذا يسير قضاء النقض المصرى، اذا حكم بأنه «لما كان من المقرر أن المرض العقلي الذى وصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك. أما سائر الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سببا لا نعدام المسئولية(٢).

---

(١) لهذا فقد قضي بأن «المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية وان عد من الناحية العلمية مريضا مرضا نفسيا، الا أنه لا يعتبر في عرف القانون مريضا بجنون أو عاهة في العقل مما يصح معه اعتباره فاقد الشعور والاختيار في عملة».

نقض ٣١ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ق١٤٢ ص٥٩٠.

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٤٤ ص٢١٨.

ثانيا : فقد الادراك أو الارادة

ليست العبرة في امتناع المسئولية الجنائية أن يكون المتهم مصابا بالجنون أو بعاهة في العقل، وانما العبرة بما يؤدى اليه كل منهما، أى بفقد القدرة على الادراك أو الارادة فقدانا تاما. ولكن لا يشترط لانطباق نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي أن يفقد الشخص كلتا القدرتين، الادراك والاختيار، بل يكفي لذلك فقد احداهما.

وينبني على ذلك أنه إذا كان المتهم مصابا باضطراب عقلي ينقص من ادراكه أو أختياره بحيث لا يتأتى حسبانه بين العقلاء ولا بين المجانين. فمثل هذا المتهم يعد مسئولا عما يرتكبه من جرائم، ولكن العدالة تقتضي أن تكون مسئوليته مخففة. وقد نص المشرع الاتحادي على هذا صراحة في نص الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون العقوبات بقوله «أما اذا لم يترتب على الجنون أو العاهة العقلية سوى نقص أو ضعف في الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة، عد ذلك عذرا مخففا».

ثالثا : معاصرة فقد الادراك أو الارادة لوقت ارتكاب الجريمة

لامتناع المسئولية الجنائية للمتهم يجب أن تكون حالة فقد الادراك أو الارادة فقدا تاما بسبب الجنون أو العاهة العقلية قد لازمت المتهم وقت ارتكابه الجريمة بالذات. وهذا الشرط منطقي لأن العبرة بحالة الشخص في هذا الوقت دون سواه. وقد حرص المشرع الاتحادي على تأكيد هذا الشرط في نص الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون العقوبات متقدمة البيان.

وعلى ذلك فانه إذا ثبت تمتع الجاني بالادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة فمسئوليته الجنائية لا تمتنع ولا يؤثر على تلك المسئولة اصابته بالجنون أو بعاهة في العقل بعد ارتكاب الجريمة، وانما يستتبع ذلك اتخاذ اجراءات معينة سنشير اليها فيما بعد.

المبحث الثاني
أثر فقدان الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل

أولا : أثر فقدان الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة :

ينبني على فقدان المتهم الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة لسبب جنون أو عاهة في العقل انتفاء أهليته الجنائية، وبالتالي تنتفي عنه المسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى للجريمة، ومن ثم استحالة توقيع العقاب عليه أيا كانت الجريمة التي ارتكبها وان كان المشرع الاتحادى قد قدر - وبحق - أن من الاصلح للمجتمع وللمتهم الذي ثبت امتناع مسئوليته الجنائية لجنون أو عاهة في العقل، وثبت في الوقت نفسة خطورته بارتكاب جريمة، أن ينزل به تدابير علاجية تحميه من خطره كما تعمل في ذات الوقت على علاجه من مرضه. فنص في الفقرة الاولى من المادة (١٣٣) من قانون العقوبات على أنه «إذا وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو عاهة في العقل أو مرض نفسي أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكمت المحكمة بايداعه مأوى علاجيا وفقا للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد اخذ رأي وزير الصحة».

وتجدر الاشارة هنا الى ان الجنون قد يكون عاما أو مستغرقا، أي شاملا كل القوى الذهنية مستمرا خلال وقت المريض كله، وقد يكون متقطعا، أي يأتى في فترات مختلفة على شكل نوبات تعقبها فترات افاقة. ولا يثير الجنون المستمر صعوبة، فهو يفقد الأهلية ويمنع المسئولية وكذلك الشأن بالنسبة للجنون المتقطع متى كان معاصرا للجريمة،. أما إذا أرتكبت الجريمة في فترة الافاقة من

الجنون، فالراجح ـ متى ثبت ذلك ـ أن الفاعل مسئولا وان كانت حالته تدعو القضاء الى الرأفة به(١).

كما قد يكون الجنون متخصصا أو نوعي، أي يصيب الشخص في جانب من جوانب نشاطه الذهني وينعكس على طائفة معينه من تصرفاته ينحصر الخلل فيها، في حين تبقى سائر جوانب نشاطه الذهني الأخرى عادية، وقد يكون هذا الجنون متعلقا بالادراك كجنون العقائد الوهمية ومثاله أن يعتقد الشخص أنه ضحية اضطهاد أو أنه نبي مرسل ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة، وقد يتعلق هذا الجنون النوعي بجانب الارادة حيث تسيطر على المريض دوافع شاذة لا قبل لها بمقاومتها ومن ثم تدفعه الى أرتكاب أنواع معينه من الجرائم، ومن صوره جنون السرقة وجنون الحريق. وتبدو أهمية هذا الجنون المتخصص بالنسبة لما يرتكبه الشخص من جرائم لا تتصل بموضوع جنونه. والراجح أن مسئوليته عن هذه الجرائم لا تتأثر بحالته، بمعنى أنه يسأل عنها مسئولية كاملة(٢).

ثانيا : أثر فقدان الادراك بعد ارتكاب الجريمة :

اذا ظهرت حالة الجنون أو عاهة العقل بعد ارتكاب الشخص لجريمته فلا أثر لذلك على أهليته لتحمل تبعتها الجنائية، وكل ما يكون لهذه الحالة من اثر هو امتناع المحاكمة حتى يعود الى المتهم رشده، وذلك باعتبار أنه وهو فاقد الأدراك بتأثير الجنون أو عاهة العقل يكون غير قادر بطبيعة الحال على الدفاع عن نفسه.. وهذا الاثر هو مانصت عليه المادة (١٨٥) من قانون الأجراءات الجزائية الاتحادى لسنة ١٩٩٢ بقولها أنه «اذا ثبت أن المتهم غير قادر على

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤٠، ص٥١٣.

(٢) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٦١ ص٤٧٢.

الدفاع عن نفسه بسب حالة الجنون أو اختلال أو ضعف عقلي أو مـرض نفسي جسيم طرأ بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يزول ذلك السبب ويودع المتهم في هذه الحالة مأوى علاجيا بأمر من النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى حسب الاحـوال. ولا يحول وقف الـدعـوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى أنهـا مستعجلـة ولازمـة». وأضـافت المـادة (١٨٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى بأن «تخصم المدة التى يقضيها المتهم في المأوى العلاجي طبقا للمادتين السابقتين من مدة العقـوبـة أو التـدابير التي يحكم بها عليه».

أما إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحريـة بجنـون أو اختـلال أو ضعف عقلي أو مرض نفسي جسيم أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفـة مطلقة وجب تأجيل تنفيذ العقوبـة حتى يبرأ ويـودع في مـأوى عـلاجي على أن تخصم المدة التي يقضيها فيه من مدة العقوبة المحكوم بهـا(١). «المـادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى».

(١) وأعمالا لذلك فقد نصت المادة (٣١) من القانون الإتحادي رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ في شان تنظيم المنشآت العقابية على أنه «اذا تبين لطبيب المنشـآة أن المسجـون مصـاب بمـرض عقلي قرر عرضه على لجنه طبية تشكل بقرار من وزير الصحة يكون من بين أعضائهـا أحد اطباء السجن والطبيب الشرعي لفحصـه والتثبت من حـالتـه، فـإذا تقـرر نقلـه الى مستشفى للأمراض العقلية نقل اليه بأمر من مدير الادارة المختصة مع أخطـار النيـابـة العامة، وتحسب المدة التي يقضيها المسجون في المستشفى من مدة العقوبة».

المبحث الثالث
كيفية اثبات الجنون أو عاهة العقل

ليس هناك من شك في أن الكشف عن وجود الجنون أو عاهة العقل بوصفه مرضا يفقد صاحبه الادراك أو الارادة بصفة مطلقة أمر ليس بالهين ويثير في العمل كثير من الصعوبات، ولا تجد المحكمة بدا في تذليل هذه الصعوبات من الاستعانة بالخبراء في علم الطب العقلي والنفسي. وعلى هذا تؤكد المادة (١٨٤)من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى بقولها أنه «اذا دعا الأمر الى فحص حالة المتهم العقلية أو النفسية يجوز للمحكمة المنظور أمامها الدعوى أن تأمر بوضع المتهم اذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة في مأوى علاجي مخصص لذلك لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد كل منها على خمسة عشر يوما ولا يزيد مجموعها على خمسة واربعون يوما بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم ان كان له مدافع، ويجوز اذا لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا أن تأمر المحكمة بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر».

ويلاحظ أن القول بوجود الجنون أو بتخلفه أمر موضوعي يتعلق بوقائع الدعوى وتفصل فيه محكمة الموضوع دون معقب عليها(١). فالمحكمة على حد تعبير محكمة النقض المصرية هي «الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية، فمتى قدرت أن حالة معينة لا تقتضي عرضا على الخبير لأن ظروف الحادثة أو

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق ومن حالته ومن اجاباته على ما وجهته اليه من الاسئلة، ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الاعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى حتى يفصل فيه قاض الموضوع بما لا معقب عليه طالما انه يقيمة على أسباب سائغة».

نقض ٩ابريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ ق٨٧ ص٤٥٠.

أوراق الدعوى تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به، فانها بذلك قد فصلت في أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه(١)، على أنه إذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص المتهم، تعين على المحكمة ان لم تجبه الى هذا الطلب أن ترد عليه عند رفضه بأسباب كافية، فان هي فصلت في الدعوى دون أن تلتفت الى الطلب كان حكمها معيبا لأخلاله بحق الدفاع (٢). ومتى أتضح وجود الجنون من جهة وثبتت معاصرته للحظة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى استبعد العقاب أيا كانت الجريمة، وحق التدبير العلاجي الذى نصت عليه المادة (١٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى التى سلف بيانها.

---

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق٣١٢ ص٣٥٩.

(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٩٤ ص٩٤٢.

الفصل الثاني
الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو المسكر

تمهـــيد :

عالج المشرع الاتحادى تأثير الغيبوبة الناشئة عن تعاطي مـادة مخدرة أو مسكرة على المسئولية الجنائيـة في المـادتين ٦٠و ٦١ من قانون العقوبات، وقد فرق المشرع في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من الغيبوبة :

الأول : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر غير اختيارى.

الثانى : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر اختياري.

الثالث : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر اختيـارى بقصـد ارتكـاب الجريمة.

وسوف نفرد لكل نوع من أنواع هذه الغيبوبة مبحثا مستقلا.

المبحث الأول
الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى

أورد المشرع الاتحادي حكم هذا النوع من الغيبوبة في نص الفقـرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون العقوبات بقوله أنه «لا يسأل جنائيـا من كـان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك والارادة لغيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أيا كان نوعها أعطيت له قسرا عنه أو تنـاولها بغير علم منـه بهـا أو لأى سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الادراك أو الارادة». كما قرر في نص الفقـرة الثانية من نفس المادة بأنه «أما اذا لم يترتب على... العقاقير أو المواد المخـدرة أو المسكـرة أو غيرهـا سـوى نقص أو ضعف في الادراك أو الارادة وقت ارتكـاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا».

ويبين من هذا النص أن المشرع قد أعتبر الغيبوبة الناشئـة عن سكـر غير اختياري مانعا من موانع المسئولية الجنائية عما يرتكب من جرائم تحت تأثيرها اذا توافرت الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الجانى قد تناول المادة المخدرة أو المسكر قسرا عنه، كما لو وضعها له شخص في طعامه أو شرابه من باب الانتقام أو الدعـابـة، أو تناولها تحت تأثير اكـراه مـادى أو معنـوى، أو تنـاولها بـاختيـاره ولكن عن غير علم بحقيقتها كأن يحتسي الخمر وهو يحسبها شرابا عاديا غير مسكر. فهـذا الشرط يتحقق دائما كلما انتفى العلم أو تخلفت الارادة.

٢ ـ أن يؤدي تعاطي العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة الى فقد الادراك أو الارادة فقدا تاما، أما اذا لم يكن فقد الادراك أو الارادة تامـاً فـان الجـانى لا يعفى من اسناد الفعل اليه، وانما تكون حالته عذرا مخففا على ما جاء بـالفقـرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي، متقدمة البيان. ولا أعفـاء

بطبيعة الحـال اذا كان المتهم على الرغم من تناولـه المـادة المخـدرة أو المسكـرة محتفظا بإدراكه وارادته(١).

٣ـ أن تكون حالـة فقـد الادراك أو الارادة فقـدا تـامـا بسبب الغيبـوبـة الناشئة عن تعاطي المادة المخدرة أو المسكرة قسرا قد لازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة، فإن انتفى هذا الشرط بأن كان فقد الادراك أو الإرادة سابقا على لحظة ارتكاب الجريمة أو لاحقا عليها في حين كان المتهم محتفظا بهما لحظة ارتكابها، فمسئوليته عنها تظل قائمة.

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الغيبوبة الناشئـة عن السكـر لا تعفي من العقـاب الا اذا اخذ الجاني المسكر قهرا عنه أو على غير علم منه، فـاذا كـان الحكم الـذى أدان المتهم في جريمة احداث عاهة لم يذكر أنه كان في حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثمـلا ممـا لا يفيد أنه كان فاقد الشعور والاختيار في عمله، وكان المتهم لم يثر أمام المحكمـة شيئـا في هذا الصدد فلا يحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر في مسئوليته مـادامت هي قد اقتنعت بمسئوليته جنائيا عما وقع منه».

نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق ٥٧٨ ص٤٨٧.

المبحث الثاني
الغيبوبة الناشئة عن سكر اختياري

يكون السكر اختياريا حين يتناول الشخص المادة المخدرة أو المسكرة عمدا، أي عالما بطبيعتها وارادته متجهة الى تناولها.

وعلى الرغم من أن التأثيرات العقلية والنفسية التي يحدثها المخدر أو المسكر من فقدان الادراك أو الارادة لا تختلف بأختلاف ما اذا كان السكر أختيارياً أو غير اختيارى، ومن ثم يكون الأصل أن تمتنع المسئولية اذا أدى السكر الى فقد الادراك أو الارادة، سواء كان السكر اختياريا أو اضطراريا، الا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بالنسبة للسكران باختياره فاعتبره مسئولا رغم فقده للادراك أو الارادة، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٦١) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «اذا كان فقد الادراك أو الارادة ناتجا عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة تناولها الجانى باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت تتطلب قصدا جنائيا كما لو كانت قد وقعت بغير تخدير أو سكر».

ومفاد هذا النص أن المشرع الاتحادي يقرر مسئولية السكران باختياره عن كل ما يقع منه في حالة سكره، بمعنى أنه يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك، سواء كانت الجريمة التى ارتكبها عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت الجريمة العمدية مما يكتفي فيها بالقصد العام أو ما يلزم فيها قصد خاص. ونعتقد بأن أساس هذه المسئولية يرجع الى وجوب الحيلولة دون أن أن يفلت الشخص من عقوبة فعلته عن طريق التسبب عمدا في ايجاد نفسه في حالة سكر عند ارتكابة لها(١).

---

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الاشارة اليه، رقم ٣٧٤ ص٤٩٣.

المبحث الثالث
الغيبوبة الناشئة عن تناول مسكر
بقصد ارتكاب الجريمة

تفترض هذه الحالة أن الشخص قد تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة بأختياره قاصدا من تناولها أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو في كامل وعيه. وعندئذ يسأل مسؤلية كاملة عن جريمته العمدية لتوافر جميع عناصر القصد الجنائي لديه وقت إقدامة على السكر الاختياري، بل أن المشرع الاتحادي يجعل من السكر في هذه الحالة ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة التي ارتكبها السكران بعلمة وارادته اذ يقول في الفقرة الثانية من المادة (٦١) من قانون العقوبات «فاذا كان الجانى قد تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة».

اثبات حالة السكر :

تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل في امتناع مسئوليته تأسيسا على وجوده في حالة سكر وقت الحادث أمر متعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضي الموضوع دون معقب عليه مادامت الادلة التي اعتمد عليها في حكمة تؤدي عقلا الى النتيجة التي خلص اليها(١). ولذلك فاذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور وقت مقارفته الجريمة حتى كان يتعين عليها أن تحقق هذا الدفع وتفصل فيه موضوعا، وكان الحكم لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور بفعل المسكر، فلا يكون له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض»(٢).

---

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ٨١ ص ٤٢٤.

(٢) نقض ١١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س٢ ق١٣٥ ص٣٦٥.

الفصل الثالث
عدم التمييز لصغر السن

تنص الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون العقوبات الاتحادى على أن «لا تقام الدعوى الجنائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره، وتثبت السن بوثيقة رسمية فان تعذر ذلك ندبت جهة التحقيق أو المحاكمة طبيبا مختصا لتقديرها بالوسائل الفنية».

وبهذا النص يقرر المشرع الاتحادى ـ أسوة بمعظم التشريعات الجنائية ـ انعدام مسئولية الصغير الذي لم يكن وقت أرتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره، ذلك أن الصغير في هذه السن ينتفي الادراك والتمييز لديه، وهما عنصران أساسيان في كل مسئولية جنائية. وبناء على ذلك فان الصغير في هذه السن ينبغي أن يبقى خارج سلطان القانون الجنائي، وبعيدا عن متناول السلطات المنوطة بها تطبيقه، بأعتبار أنه قد توافر لديه مانع من موانع المسئولية عما يقع منه من أفعال تشكل جرائم وفقا لقانون العقوبات.

ومع ذلك فأنه إذا ثبت خطورة هذا الحدث خطورة تستخلص من الفعل الذي ارتكبه فان هذه الخطورة يتعين أن تعتبر خطورة اجتماعية ويتعين مواجهتها بأساليب مساعدة واشراف اجتماعي ينتفي عنها بالضرورة الطابع الجنائي. ومن أجل ذلك فقد قرر المشرع الاتحادي في نص الفقر الثانية من المادة (٦٢)من قانون العقوبات أنه «ومع ذلك يجوز لجهات التحقيق ومحاكم الاحداث أن تأمر باتخاذ الاجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة هذا الحدث اذا رأت ضرورة لذلك».

ويلاحظ أن العبرة في سن الصغير هي بمقدارها وقت ارتكاب الجـريمـة، وتثبت السن بوثيقة رسمية، فان تعذر ذلك نـدبت جهـة التحقيق أو المحـاكمـة طبيبا مختصا لتقديرها بالوسائل الفنية.

أما فيما يتعلق بمن أتم السابعة ولم يتم ثمانى عشرة سنة، فتسري عليه الاحكام الـواردة في القـانـون الاتحـادى رقم ٩ لسنـة ١٩٧٦ بشـأن الأحـداث الجانحين والمشردين: «المادة ٦٣ من قانون العقوبـات الاتحـادي». ولنـا عـودة لدراسة تفاصيل هذه الأحكام في الجزء الثانى من هذا المؤلف والخاص بالمبادىء العامة للجزء الجنائي.

الفصل الرابع
حالة الضرورة والاكراه

تمهــــــيد :

نص المشرع الاتحادي على هذا السبب لامتناع المسئولية الجنائية في المادة (٦٤) من قانون العقوبات فقرر بأنه «لا يسأل جنائيا من ارتكب جريمة ألجأته اليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو مـالـه من خطـر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لارادته دخل في حلوله. كما لا يسأل جنـائيـا من الجىء إلى ارتكـاب جـريمـة بسبب اكـراه مـادي أو معنــوي. ويشترط في الحـــالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منــع الخطر بوسيلة أخرى وان تكون الجريمة بالقـدر الضروري لـدفعـه ومتنـاسب معه».

والواقع أنه لا صعوبة في تبرير امتناع المسئولية الجنـائيـة بـالضرورة أو الاكراه، اذ يلتقيان في أنهما يسلبان الانسان حريته في الإرادة وان كانت مميـزة، ذلك أن ارادة السلوك عنصر لازم في الـركن المعنـوي للجـريمـة العمـديـة وغير العمدية على السواء ـ كما سبق وأن رأينا ـ فإذا صدر السلوك عن غير اختيـار لا يسأل صاحبه عنه أو عما يتسبب عنه من نتائج ضارة.

ونعرض في هذا الفصل من دراستنا لكـلا من حـالـة الضرورة والاكـراه، ونفرد لكل منهما مبحثا مستقلا.

المبحث الأول
حالة الضرورة

تعريف حالة الضرورة :

وفقا لنص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي فان حالة الضرورة تعني تلك الحالة التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس أو المال وشيك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله.

ومن أمثلة حالة الضرورة أن يسرق انسان جائع رغيفا من الخبز ليدرأ به خطر الموت جوعا عن نفسه أو عن نفس غيره، أو أن يقوم رجل المطافىء بتحطيم بابا أو نافذة لانقاذ اشخاص حاصرتهم النيران، أو أن يقدم شخصا على الظهور عاريا في الطريق العام بسبب اشتعال النار في مسكنه واضطر إلى الخروج على هذه الحالة، أو أن يجري طبيبا عملية جراحية لمريض دون أن يحصل على رضائه سلفا إذا كان اجراء هذه العملية ضروريا لانقاذ حياته.

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة :

المستفاد من صياغة نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي أن المشرع قد اعتنق الاتجاه الذي يرى أن حالة الضرورة تعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية، اذ استعمل المشرع عبارة «لا يسأل جنائيا» في مستهل نص هذه المادة.

ويترتب على اعتبار حالة الضرورة مانع من موانع المسئولية الجنائية أن الفعل المرتكب ممن وجد في هذه الحالة يظل غير مشروع جنائيا. وبالتالي يجوز دفعه استعمالا لحق الدفاع الشرعي، هذا فضلا عن أنه اذا كانت حالة الضرورة تمنع المسئولية الجنائية ولا يوقع من أجلها عقاب، إلا أنها لا تحول دون امكان

المسئولية المدنية في بعض الأحوال، اذ الفرض أن الفعل المرتكب مازال غير مشروع.

شروط قيام حالة الضرورة :

بمراجعة نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي ـ متقدمة البيان ـ يتضح لنا أنه يلزم لتوافر حالة الضرورة توافر شروط معينة، بعضها متعلق بالخطر، والبعض الآخر متعلق بجريمة الضرورة.

أولاً : شروط الخطر :

اشترط القانون في الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة شروط أربعة وهي:

١ ـ أن يكون الخطر على النفس أو المال :

وهذه العبارة يدخل في معناها ما سبق ايضاحه بمناسبة الكلام عن معنى الخطر في الدفاع الشرعي، والملاحظ ان المشرع الاتحادي قد ساوى بين الخطر المهدد للنفس والخطر المهدد للمال في توافر حالة الضرورة، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي قصر حالة الضرورة على الأحوال التي يكون فيها الخطر مهددا للنفس دون المال.

وللنفس في حالة الضرورة عين مفهومها في الدفاع الشرعي، فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معا، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب. وانما تشمل كذلك سلامة الجسم والعرض والشرف والاعتبار وحق الحرية، فمثلا لا مسئولية على من يغلق عليه الباب بفعل قوة قاهرة أو حادث فجائي، فلا يجد وسيلة تخلصه من حبسه سوى كسر الباب، ولا على من يرى سيارة مندفعة توشك أن تصدم شخصا فيدفعه بعيدا عنها فيسقط ويصاب بجروح.

كما تتوافر حالة الضرورة إذا كان الخطر مهددا للمال سواء كان منقولا أم عقارا، فالمشرع الاتحادي قد قدر أن المصالح المتعلقة بالمال هي أيضا جديرة

بالرعاية في صراعها مع المصالح الأخرى، وبناء على ذلك تتوافر حالة الضرورة اذا قام ربان سفينة محملة بالبضائع فقط بالقاء بعض حمولتها في البحر لانقاذ السفينة من الغرق.

ويستوى في كل ذلك أن يهدد الخطر نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله. فمثلا يجوز للغير أن يحطم باب المسكن من أجل انقاذ من بداخله من حريق شب فيه، كما يجوز للطبيب أن يقتل الجنين من أجل انقاذ حياة الام، كما يستوى في الخطر المنشىء لحالة الضرورة أن يكون من فعل الطبيعة أو فعل حيوان أو أنسان.

٢ ـ أن يكون الخطر جسيما :

يشترط القانون في خطر الضرورة أن يكون جسيما، وهذا الشرط غير لازم في حالة الدفاع الشرعي، اذ يباح الدفاع الشرعي لصد خطر اعتداء من فعل يعد جريمة على النفس أو المال أيا كان قدر هذا الخطر، أى حتى لو كان ضئيلا ويبرر الفقة هذه التفرقة بأن الجريمة في حالة الضرورة تصيب بريئا، أما الجريمة في حالة الدفاع الشرعي فتصيب جانيا(١).

ومن الفقهاء من يعرف الخطر الجسيم بأنه الخطر الذى يثير لدى الانسان الخشية من إنهيار كيانه سواء أكان هذا الكيان ماديا أو أدبيا(٢)، ومنهم من يعرفه بأنه هو الذى ينذر بضرر غير قابل للاصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته له أو يتساوى الاحتمالان(٣)، ومنهم من يعرفه بأنه هو الذي لا

(١) **الأستاذ الدكتور عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق الاشارة اليه، رقم ٣٨٥ ص٥٠٧.

(٢) **الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٥١ ص٩٠٠.

(٣) **الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الاشارة اليه رقم ٦١٥ ص٥٤٨.

يمكن جبر ما ينشأ عنه من ضرر أو الذى لا ينجبر ضرره الا بتضحية كبيرة(١).

ويلاحظ أن تقدير ما اذا كان الخطر الذى حاق بالمتهم كان خطرا جسيما جعله يقدم على مقارفته للجرم المسند اليه أمر موكول الى قاضي الموضوع يستخلصه وفقا لمعيار مجرد هو معيار الشخص المعتاد الذى يوجد في ظروف المتهم، فإذا كانت هذه الظروف تلجئه الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة كانت حالة الضرورة متوافره وصح تطبيق المادة (٦٤) عليه.

٣ ـ أن يكون الخطر حالا :

وهذا يعنى أن يكون الخطر منذرا بضرر وشيك الوقوع، ذلك لأنه اذا لم يكن الضرر الماثل خطره وشيكا وكانت توجد فسحة من الوقت تسمح باتخاذ اللازم لدرئه، فلا يكون في تلك الحالة ثمة مبرر لارتكاب جريمة على حق الغير البرىء،كما يعد الخطر غير حال اذا كان الخطر قد تحقق فتحول الى ضرر فعلي، اذ اصبح لايقبل دفعا، وإنما قد يقبل إصلاحا، وهذا مالا شأن لحالة الضرورة به(٢).

٤ ـ ألا يكون لارادة الفاعل دخل في حلول الخطر :

ويرى الفقة أن علة هذا الشرط هى أن الجريمة التى يرتكبها الشخص تحت تأثير حالة الضرورة تفترض أنه قد فوجىء بحلول الخطر فلم يكن لديه متسع من الوقت يمكنه من اتيان فعل آخر سواها لا يمس حقوق الغير. ولذلك فليس للانسان أن يرتكب أمرا مجرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده(٣). فالشخص الذى يشعل النار في مسرح عمدا فيدب الذعر بين

---

(١) **الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد**. الاحكام العامة، المرجع السابق الاشارة اليه ص٤٥٢.

(٢) **الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم٦١٦ ص٥٤٨.

(٣)في هذا المعنى:

نقض ١٣ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ق١١٥ ص٤٧٢.

رواده ويندفعون في سرعة نحو بـاب الخـروج. فيضطـر الى دهس واحـد منهم واحداث عاهة به أثناء السعي الى شق طريق النجاة لنفســه ليس لـه أن يحتــج بحالة الضرورة في سبيل تبرئة جريمته، لأنه هو الذى أوجد بارادته الخطر الذى دفعه الى ارتكاب هذه الجريمة، وكذلك الحال بالنسبة للمرأة التي تحمل سفاحـا اذا اجهضت نفسها أو قتلت طفلها خشية العار.

ويلاحظ أن نص المادة(٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي صريـح في أن يكون تدخل الارادة في حدوث الخطر متعمدا، أي أن الجانى أراد احداث الخطـر وينبني على ذلك أنه اذا كان الخطر قد حدث بسبب خطأ غير عمدى من مرتكب الجريمة، فلا مانع من أن يدفع الجانى بتوافر حالة الضرورة فى حقه اذا توافـر للواقعة باقي شروطها. مثال ذلك أن يتسبب شـخص بأهمال أو عدم احتيـاط في اشعال حريق في مكان ما، فان هذا الاهمال لا يسلبـه حقـه في محاولـة النجـاة بنفسه من الموت حرقا، ولو أصاب في تدافعه انسانا آخر عمدا أو عن غير عمد.

ثانيا : شروط جريمة الضرورة :

اشترط المشرع الاتحادي لتوافر حالـة الضرورة شرطـان في جـريمـة من وجد في هذه الحالة. الأول : ألا يكون في قدرته منـع الخطـر بـوسيلـة أخـرى، والثانى : أن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبـة معـه. وذلك على التفصيل التالي :

(أ) ألا يكون في مقدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة آخرى :

وهذا الشرط يتضمن معنى لزوم الجريمة لـدفـع هـذا الخطـر، أى أنـه يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به أو بغيره(١). أمـا اذا كان امام المتهم لدفع الخطر سبيل آخر لا يعد جـريمـة لكنـه آثـر عليـه فعلـه الاجرامي، فحالة الضرورة لا وجود لها. ومن أمثلة الالتجاء الى وسيلة مشروعة

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ق١٤٧ ص٦٧٥.

بدلا من ارتكاب الجريمة أن يكون في وسع طالب بكلية الطب نقل المريض الى اقرب مستشفى، ولكنه يقوم بإجراء عملية جراحية له رغم أنه لا يملك ذلك(١). او أن يكون الهرب متاحا لمن تعرض للخطر الجسيم، لكنه آثر عليه فعله الاجرامي، لأن من يوجد في حالة ضرورة تحتم عليه ارتكاب جريمة لدرء ما يتهدده من خطر جسيم اذا أتيحت له فرصة الهرب لن يكون في موقف الجبن امام أحد، وذلك على خلاف الحال في الدفاع الشرعي كما سبق وأن رأينا.

ويرجع في تحديد اللزوم الى معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد اذا وجد في نفس الظروف التى وجد بهال الجانى.

(ب) أن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفع الخطر ومتناسبة معه :

والمراد بهذا الشرط أن تكون الجريمة المرتكبة أهون مما كان للفاعل أن يرتكبه بحسب ما كان في متناول يده من وسائل، وهو ذات المعنى السابق ايضاحه عند كلامنا عن التناسب في حالة الدفاع الشرعي(٢).

---

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الاشارة اليه، ص٣٥٢.

(٢) راجع ما تقدم ص ٥٣٣ من هذا المؤلف.

المبحث الثاني

الاكـــراه

تمهـــيد :

نص المشرع الاتحادي على الاكراه كسبب لامتناع المسئوليـة الجنـائيـة في الفقرة الثانية من المادة(٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي بقوله «كما لايسـأل جنائيا من الجيء الى ارتكاب جريمة بسبب اكراه مادى أو معنوى».

ويبين من هذا النص أن الاكراه قد يكون ماديا وقد يكون معنويـا. ولـذا سنقسم الدراسـة في هـذا المبحث الى مطلبين، نخصص الأول لـلاكـراه المـادى، ونفرد الثانى للاكراه المعنوى.

المطلب الأول

الاكراه المادى

تعريفـــه:

يراد بالاكراه المادى تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو ارادته وتدفعه الى ارتكاب جـريمـة على نحـو لا تنسب اليـه فيهـا غير حـركـة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفةالارادية(١).

وقد يكون مصدر القوة المادية في الاكراه المادي فعل انسان، مثال ذلك أن يمسك شخص بيد آخر ويضع به قلما ثم يحركها بالقـوة للتـوقيـع على محرر

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٠٦ ص٥٣٩.

مزور، أو أن يدفعه على طفل أو مريض فيسقط عليه فيصيبه بجراح. وواضح أن من استعمل الاكراه المادى هو الذى ارتكب السلوك الاجرامي، وهو المسئول عنه كفاعل أصلي، أما الشخص الذى اكراه على اتيان هذا الفعل فقد كان مجرد وسيلة استعملت في الجريمة، ومن ثم فهو غير مسئول عنها لأن فعله كان مجرد حركة عضوية محضة مجردة من الصفة الارادية، وبالتالى فلا يصح اعتبار هذه الحركة سلوكا اجراميا.

القوة القاهرة :

تتفق القوة القاهرة مع الاكراه المادي في أنها تمحو ارادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتدفعه الى ارتكاب الفعل الذي يعد في القانون جريمة، ولكنها تختلف عنه في أنها لا تصدر عن انسان، بل أن مصدرها قوة طبيعية كالفيضان الذى يجرف باخرة نحو اقليم معين دون تصريح سابق لها بدخول هذا الاقليم، وقد تكون القوة القاهرة ناشئة عن فعل حيوان كأن تجمح دابة ولا يقوى قائدها على كبح جماحها فيتسبب عن ذلك وفاة شخص أو أصابته(١)

وعلى ذلك يختلف الاكراه المادى عن القوة القاهرة في أنه في حالة الاكراه المادى يوجد فاعل أصلي مسئول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الاطلاق، ومتى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون، كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة(٢).

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا اتضح ان المتهم بقتل الغير خطا بواسطة رمحه بحصان كان راكبا عليه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته. فلا يكون هناك إهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولا قانونا عما هو منسوب إليه ويتعين إذن براءته».
حكم لمحكمة استئناف مصر في ١٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء س٣ ص٥.

(٢) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص٩٩٣.

الحادث الفجائي :

قد يرجع مصدر الاكراه الى سبب داخلي كـامن في جسـد من أتى الفعـل الذي يعده القانون جريمة، وهو ما يطلق عليه الحادث الفجـائي، مثـال ذلك أن يصاب قائد سيارة بشلل أو بأغماء أو بعمى مفاجيء يعجـزه عن السيطـرة على قيادة السيارة فيصدم انسانا فيقتله.

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القـاهـرة في أن مـاينتـج عنهما لا تلقي مسئوليته على أحد، على خلاف حالة الاكراه المادي، ويمييز الحادث الفجائي عن الاكراه المادى والقوة القـاهـرة في أنـه لا يسلب الارادة بـل أنـه لا يجردهـا من التمييز وحرية الاختيار، ولكنه يزيل عنها العمد أو الخطأ فيجـردهـا بـذلك من الصفة الاجرامية.

شروط انتفاء المسئولية في حالة الاكراه المادي :

لانتفاء المسئولية الجنائية في حالة الاكراه المادى يتعين توافر شرطين :

الأول : ألا يكون في وسـع المكـره أن يتـوقـع حـدوث السبب المفضي الى الاكراه، أما إذا أمكن له توقعه ومع ذلك لم يتحاشى الدخول تحت سلطانه، فانه لا يعد مكرها، مثال ذلك أن يمتطي شخص دابه يعلم بخطورتها وأنهـا تجمـح وأنه لن يقوى على كبح جماحها، فتجمح وتصيب شخصا، يكـون مسئـولا عن ذلك.

الثاني : ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع، فاذا كان في وسعه تفادي الفعل المكون للجريمة ولو بمجهود شاق ومع ذلك فقد آثر ارتكاب فعلـه المجرم فليس له يتمسك بحالة الاكراه المادى، لأن خضوع المكره للقوة المادية مع قدرته على أي وجه على الخلاص منها دليل على أن ما زال لإرادته وجودها.

المطلب الثاني
الإكراه المعنوي

الاكراه المعنوى عبارة عن قوة انسانية تتجه الى نفسية الشخص دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرها على اتيان فعل يعد في القانون جريمة(١). وهذا يعنى أن الاكراه المعنوى لا يعدم ارادة المكره من الناحية المادية، ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار. فالمكره معنويا أراد الجريمة مقهورا وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وليس في وسعه تجنبه إلا بارتكاب الجريمة. مثال ذلك حالة من يرتكب تزويرا أو يسلم وديعة أؤتمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله أو قتل ولده بمسدس مصوب اليهما. والملاحظ أن الارادة قائمة في هذه الحالة من الناحية المادية، إذ في امكان المكرة الامتناع عن اتيان السلوك الاجرامي المطلوب منه مقابل تحمله الضرر الجسيم المهدد بانزاله عليه أو على غيره، ولكنه يرتكب الجريمة، اذ يرى أن ضررها أخف على كل حال من وقوع الضرر المهدد به(٢).

ومن البديهي أنه يشترط لتوافر حالة الاكراه المعنوى التي تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجانى قد اراد الخلاص من شر محيق به، وأنه كان يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون(٣).

تم بحمد الله وعونه وتوفيقه

---

(١) **الأستاذ الدكتور رمسيس بنهام**، النظرية العامة، المرجع السابق الاشارة اليه ،رقم ١٥١ ص٨٩١.

(٢) **الأستاذ الدكتور على راشد**، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الاشارة اليه، ص٣٤٤.

(٣) نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٢٤ ص ٩٤.

المحتويات

فصل تمهيدي

المبحث الثاني

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

المطلب الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية

المطلب الثاني

نتائج المبدأ بالنسبة للمشرع والقاضي والسلطة التنفيذية

المطلب الثالث

قواعد تفسير النصوص الجنائية

الفصل الثاني
نطاق تطبيق قانون العقوبات

المبحث الأول
نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

المطلب الأول
قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات

المطلب الثاني
رجعية القوانين الأصلح للمتهم

الفرع الأول
ماهية القانون الأصلح للمتهم

الفرع الثاني
حالات تطبيق القانون الأصلح للمتهم

المطلب الثالث

حكم القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

المطلب الأول

مبدأ اقليمية قانون العقوبات

المطلب الثاني

الاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات

الفرع الأول

الاستثناءات التي ترد على الشق الإيجابي لمبدأ الاقليمية

الفرع الثاني
الاستثناءات التي ترد على الشق السلبي لمبدأ الإقليمية

المطلب الثالث
قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج

الباب الثاني
ماهية الجريمة وتقسيماتها

الفصل الأول
ماهية الجريمة

المبحث الأول
تعريف الجريمة

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم بحسب أوضاع الركن المادي فيها

المطلب الأول

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

الفرع الأول

الفرع الثاني

المطلب الثاني

النتيجة

المطلب الثالث

علاقة السببية

المبحث الثاني

الركن المادي في الجريمة الناقصة أو الشروع في الجريمة

المطلب الأول

تعريف الشروع وأركانه

المطلب الثاني

عقوبة الشروع

الفصل الثاني

الركن المعنوي للجريمة

المبحث الأول

القصد الجنائي

المطلب الأول

الفرع الأول

الفرع الثاني

عناصر القصد الجنائي

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

المطلب الأول

ماهية الخطأ وأحواله

المطلب الثاني

صور الخطأ غير العمدي

المطلب الثالث

المطلب الرابع

درجة الخطأ غير العمدي

المطلب الخامس

الباب الرابع
المشاركة الإجرامية
أو
«المساهمة الجنائية»

الفصل الأول
شروط قيام حالة المساهمة الجنائية

المبحث الأول

المبحث الثاني
وحدة الجريمة

الفصل الثاني
المساهمة الأصلية أو تعدد الفاعلين في الجريمة

المبحث الأول

المبحث الثاني
الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة

المبحث الثالث

الفاعل المعنوي

الفصل الثالث

المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة

المبحث الأول

أساس مسئولية الشريك

المبحث الثاني

أركان جريمة الشريك بالتسبب

المطلب الأول

الركن المادي

الفرع الأول
فعل الاشتراك

الفرع الثاني
النتيجة الاجرامية لنشاط الشريك

الفرع الثالث

المطلب الثاني
الركن المعنوي

الباب الخامس
أسباب الإباحة

الفصل الأول
استعمال الحق

المبحث الأول
الشروط العامة لاستعمال الحق

المبحث الثاني
تطبيقات استعمال الحق

المطلب الأول

حق التاديب

المطلب الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

الفرع الأول

الفرع الثاني

شروط اباحة العمل الطبي

المطلب الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

الفرع الثاني
أن يكون الخطر حالا

الفرع الثالث

المطلب الثاني
الشروط المتطلبة في الدفاع

الفرع الأول
لزوم الدفاع

الفرع الثاني
تناسب الدفاع

المبحث الثاني
قيود الدفاع الشرعي

المطلب الأول
حظر القتل العمد إلا في أحوال معينة

المطلب الثاني

المبحث الثالث
اثبات الدفاع الشرعي وأثره

المبحث الرابع
تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الباب السادس
موانع المسئولية الجنائية

الفصل الأول
الجنون والعاهة العقلية

المبحث الأول
شروط امتناع المسئولية لجنون أو عاهة في العقل

المبحث الثاني
أثر فقدان الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل

المبحث الثالث

الفصل الثاني
الغيبوبة الناشئة عن المخذر أو المسكر

المبحث الأول

المبحث الثاني

المبحث الثالث

مطابع البيان التجارية - هاتف: ٣٤٤٤٤٠٠

مطابع البيان ـ هاتف: 3444400، ص.ب: 2710، دبي

أكاديمية شرطة دبي، هاتف: 3482255 9714+، ص.ب: 12085دبي

بريد إلكتروني: college@dubaipolice.gov.ae

